نظــرات

فى

أصول البيوع الممنوعة

فى الشريعة الاسلامية وموقف القوانين منها

بقــلم

عبد السميع أحمد إمام

وهى نص الرســالة التى تقدم بها

لنيل درجة أستاذ

من قسم الدراسات العليا فى كلية الشريعة الإسلامية

وقد فازت بتقدير « جيد »

سنة ١٣٦٠ هـ - ١٩٤١ م

الطبعة الأولى

دار الطباعة المحمدية - درب الاتراك بالأزهر بالقاهرة

نظـــرات

فى

أصول البيوع الممنوعة

فى الشريعة الاسلامية وموقف القوانين منها

وهى نص الرســـالة التى تقدم بها

عبد السميع أحمد امام

لنيل درجة أستاذ

من قسم الدراسات العليا فى كلية الشريعة الإسلامية

وقد فازت بتقدير « جيد »

سنة ١٣٦٠ هـ - ١٩٤١ م

الطبعة الأولى

دار الطباعة المحمدية - درب الاتراك بالأزهر بالقاهرة




[redacted]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمىّ الأمين . وعلى آله وصحبه وتابعيهم إلى يوم الدين . وبعد :

فإنى حينما كنت طالباً فى قسم الدراسات العليا بكلية الشريعة كتبت هذا البحث « فى أصول البيوع الممنوعة » وجعلته موضوع رسالتى التى تقدمت بها لنيل درجة الأستاذية . وكان ذلك منذ نحو خمسة عشر عاما وكنت بعد ئذ كلما حاولت الحصول عليها من مكتبة الكلية لأراجع النظر فيها . أجدها معارة منها . تارة لبعض إخوانى الذين يعدّون رسائل مثلها . وتارة أخرى إلى بعض زملائى المدرسين فى الكلية . فانصرفت نفسى عن ذلك وشغلتها أمور الحياة . حتى أرشدنى بعض زملائى المخلصين فأشار علىّ أن أنشرها عسى أن ينتفع بها من يطلع عليها - إن صح أن تكون بما ينفع الناس - وأكد هذه الرغبة كثير من نجباء أبنائى من طلبة الكلية .

وقد آثرت حين أجبتهم أن أعرضها فى ثوبها الذى عرضت به أول مرة فلم أدخل عليها شيئا من الإصلاح أو التحوير لتظل سيما الطلاب فيها بادية . ويبقى ماثلا بها بعض عملى طالباً . فتكون لى ذكرى بعد حين .

ولست أعنى بهذا أنى أتنصل الآن منها بعد أن صرت مدرسا ولا أعنى كذلك أنى لا أقبل فيها نصح ناصح أو إرشاد ذى رشد : معاذ الله أن أكون كذلك فإن الحق أعلى من الرجال وإن البحث قديهدى إليه ومن أشرف ميزات الشريعة الاسلامية اتساع صدرها لكل باحث يبغى الوقوف على الحقيقة والوصول إلى جانب الصواب وجدير بأهل هذه الشريعة أن يتحلوا بصفاتها ويتخلقوا بأخلاقها ،

لذا ترانى أقدم الشكر من قلبى صادقا لمن يجنبنى خطأ أو يرشدنى إلى صواب ، وأرجو له خير الجزاء : وأدعو الله تعالى أن يسدد خطانا ويجعل أعمالنا خالصة له إيماناً واحتسابا . إنه على مايشاء قدير وهو حسبى ومولاى . نعم المولى ونعم النصير

١٤ من شعبان المعظم سنة ١٣٧٦ هـ
الموافق ١٦ مارس سنة ١٩٥٧ م

عبد السميع أحمد إمام
كلية الشريعة بالأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم ربنا لك الحمد على ما أوليت . والشكر على ما وفقت وهديت ، ومنك الصلاة والسلام على خاتم الأنبياء . ومنبع الشريعة الغراء . سيدنا محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه . الذين تلقوا هديه ونهجوا نهجه . وبلغوا إلى الناس سنته . فجزاهم الله خير الجزاء .

وبعد : فإن من مفاخر الشريعة الإسلامية اتساع صدرها للباحثين . وقبول أحكامها لمسايرة الزمن . وشمولها لما يتجدد فيه من المعاملات مع السهولة والتيسير ومراعاة مصالح العباد . فهى الدستور الخالد . والقانون العادل . مصدرها كتاب الله المنزل « لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه » وتبيانها هدى النبى المرسل ليبين للناس ما نُزِّل إليهم . فهو لسان الشريعة الناطق . وبيانها الصادق . ومترجمها الأمين بلسان عربى مبين . بلغ الرسالة . وأدى الأمانة . واجتهد . ووعد المجتهدين بالثواب . ما دام الحق رائدهم ، ومعرفة الحكم غايتهم ومطلبهم . وقد بذلوا فى ذلك وسعهم وما قصروا . فكثر من أعلام أمته من شمروا عن ساعد الجد . واستفرغوا غاية الجهد . فى استكناه أسرار الدين واستنباط أحكامه أصولا وفروعا حتى تسنموا ذروة الاجتهاد . وخلفوا لمن بعدهم تراثا مجيداً خالدا على الأيام .

فلو أننا شرعنا نستضىء بنوره لنتعرف أحكام ما حدث فى عصرنا من معاملات إذاً لأمكن أن نصوغ منه مثالا يساير الزمان فى جدته ويجارى المجتمع فى حضارته . وبهذا نكون قد أدينا خدمة للإنسانية . وقمنا بما فى الوسع من واجبات الدين .

وقد رأيت أنواعاً من البيوع استحدثت فى هذا العصر وأخرى يخيل للناظر فيها أنها لم تكن معروفة من قبل . وقد اختلط سليمها بسقيمها . حتى اشتبه الصحيح منها بالعليل . ولم يُدْرَ الخالص فيها من الدخيل .

فرغبت فى جعل موضوع رسالتى التى أتقدم بها لنيل درجة الأستاذية هو البحث فى أصول البيوع الممنوعة فى الشريعة الإسلامية وموقف القوانين الوضعية منها . عسى أن أهتدى إلى رأى التشريع الإسلامى فى هذه المستحدثات وأتمكن من الحكم عليها بالتطبيق على أمثالها أو بإدخالها تحت القواعد العامة التى تتناولها حتى يأخذ كل منها ما يستحقه من الحظر أو الإباحة ويستقر مع لداته من الحلال أو الحرام . ولم أتردد فى الحكم بالجواز على ما أراه منها مشمولا بما يفيد حله من الضوابط الشرعية . وقد رسمت لنفسى أفقاً أتنقل فيه . إذ أنى نظرت إلى البيوع التى حظرتها الشريعة الإسلامية فوجدت أسباب منعها تنحصر فى أنها فقدت أمراً مما أوجب الشارع توفره فى البيع الجائز . ثم نظرت فى كتب الأحكام فألفيت الأمور التى يجب توفرها فى عقد البيع لا تخرج عن الأركان والشروط فمن ثمّ حزمت رأيى أن أتتبعها فى كتب المذاهب المعروفة . ثم أتكلم على كل منها بما يفيد أنه أصل ينشأ عن فقده النهى عن بعض البيوع . وقد لاحظت فيما اختصصته بالذكر منها أن يكون مما له مساس بحياتنا العملية أو يصلح أساساً لبعض ما ظهر التعامل به فى عصرنا الحالى . ولم يفتنى أن ألمع إلى آراء علماء القانون الوضعى حينما يتعرضون لما يتصل بموضوع البحث . وربما دعانى بعض المواطن إلى شىء من التطويل كى يستوفى المقام حقه من الدرس .

وقد اجتهدت أن أستخلص من مجموع ما أبحثه من المذاهب المختلفة والآراء المتعددة نواحى من النظر تكون مساعدة لى على تكوين رأى خاص أو ترجيح مذهب من المذاهب السالفة محاولا جهدى أن أدنو من الانصاف قدر المستطاع .

وبالله تعالى استعنت وبقوته وثقت واعتصمت . فإن وفقت فذلك ما إليه قصدت . وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ؟

المقدمة

البيع والشراء عليهما مدار العمران وانتظام الحياة الاجتماعية .

ولهذا كانا من أفضل المكاسب وأطيبها ، وقد ورد فى الشريعة الإسلامية مايدل على فضل التجارة وعلو منزلة التجار كما فى قوله صلى الله عليه وسلم : « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء » ومما يرشد إلى ذلك أن القرآن الكريم قد عنى بالنص عليها فى غير موضع . كقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فأثبت أن التجارة من وسائل حفظ الأموال والبعد عن أكلها بالباطل . ثم نص على حكمها بقوله عز من قائل (وأحل الله البيع) فجعل الحل والجواز حكم البيع وهذا هو الأصل العام والقاعدة الأساسية فيه .

غير أنه قد يعرض له من الأحوال ما يخرجه عن هذا الأصل ، فيرفعه أحياناً إلى درجات الواجبات المحتمة ، ويضعه أحياناً فى مصاف الممنوعات المحرمة وقد تكفلت السنة الغراء ببيان هذه الأحوال كلها ، وبسط أحكامها بأوسع ما يمكن من التفصيل والاستيعاب ، وأحسن ما يرى من الإيضاح والبيان .

وقد آثرت أن أقتصر فى بحثى هذا على ما يطرأ على بعض البيوع فيدخلها فى قسم الممنوعات .

وينبغى أن أشير هنا إلى أصل عام ينبنى عليه ترتيب البحث ونظامه . وذلك هو الأسباب التى توجب منع البيع .

أصول البيوع الممنوعة

البيع عقد من العقود فيجب أن تتوفر فيه أركان خاصة حتى يثبت انعقاده ويتحقق وجوده . ثم لهذه الأركان شروط ضرورية أوجب الشارع اجتماعها فى العقد حتى يحوز درجة الاعتبار عنده باستيفائه إياها واجتماعها فيه فإذا لم تكن

كلها متوفرة فى العقد فقد دخل فى باب المحظورات المنهى عنها وأصبح التعامل به غير سائغ شرعا .

ومن هذا يتضح أن الأسباب التى توجب الحظر فى بعض البيوع والنهى عنها ترجع كلها إلى أن العقد قد فقد ركنه أو شرطه الضرورى فأصبح لذلك ممنوعا فى الشريعة لا يجوز التعامل به .

فكان من الواجب أن يستوعب الكلام على أركان العقد وشروطه جميعاً ولكنى رأيت موقف القوانين الوضعية بإزاء صيغة البيع وعاقديه وما يتصل بهما يتفق وما عليه العمل من آراء الأئمة فى الشريعة الإسلامية . فحملنى هذا على أن أقتصر فى البحث على شروط المعقود عليه إذ هى التى تتسع فيها هوة الخلاف بين الشريعة الإسلامية وما يجرى العمل به من القوانين الوضعية . ولهذا كان معظم أسباب المنع فى البيوع المحدثة مما يرجع إلى فقد شىء منها . فوجهت نظرى إلى هذه الشروط حتى جمعتها من كتب المذاهب المختلفة . ثم جعلت كل شرط منها بمثابة أصل من الأصول ينبنى عليه ما أذكر من الأحكام التى تتصل به .

وقد سلكت فى بحثى هذا مسلكا وسطا فما كان متفقا عليه من الشروط اكتفيت فى الاستدلال عليه بذكر اتفاق العلماء . إلا ما كان لى فيه نظر خاص . وما كان مختلفاً فيه منها بسطت فيه الكلام بسطا يحقق ما فيه من مواضع خلافية . حتى أخلص من ذلك إلى ترجيح أعدل الأقوال وأرجحها فى ميزان الاستدلال .

ورغبة فى ترتيب البحث على أساس منطقى أرى من المستحسن قبل الدخول فى الموضوع أن أذكر نبذة أشير بها إلى :

١ ـ تاريخ البيع ٢ ـ تعريفه ٣ ـ أثره ٤ ـ حكمة شرعيته

ثم أتبع ذلك بجملة يسيرة تأتى على خلاصة الكلام فى أركان البيع وعاقديه وشروطهما دون التعرض لمواطن الخلاف باستفاضة أو تحقيق . ثم أخلص بعد ذلك الى الموضوع المقصود بالبحث .

١ — تاريخ نشأة البيع

درج الإنسان فى حياته الأولى على نهج الحياة البدوية فلم يكن يدرى استخدام النقود فى معاملاته . ولهذا لما دفعته الضرورة الى الحصول على رغباته حصل عليها من طريق المبادلة (سلعة بسلعة) يدفع ما هو فى غنى عنه الى من يرغب فيه ويأخذ منه فى نظيره ما هو فى حاجة اليه . وهذا ما يعرف اليوم باسم « المقايضة » .

ولم تزل هذه الطريقة فاشية فى بعض الأمم التى لم تتحول بعد عن طور البداوة .

ولكن الشعوب اذا انتقلت الى حالة الحضارة واتسعت فيها دائرة المعاملات باتساع العمران لم تستطع صبراً على هذه الحالة الفطرية ولذا لم يلبث الناس أن ظهرت لهم عيوب المقايضة وما يكتنفها من الصعوبات . حيث لايتمكن طالب السلعة أن يحصل عليها الا اذا وجد من يرغب فيما بيده كى يبادله عيناً بأخرى ، واذا لم يوفق الى ذلك وجب عليه أن ينتظر حتى تتاح له الفرصة وربما أدى به الانتظار الى فساد رأس ماله فيقع فى المشقة والعنت .

من أجل ذلك اندفع الناس الى اتخاذ مقاييس لتقويم العروض والبضائع وجعلوها أساس التبادل فى أنواع الثروة . وبذلك سهل الأمر عليهم وتيسرت لهم معاملاتهم .

غير أن هذه المقاييس كانت تختلف باختلاف الشعوب فلم تصلح طريقا للمبادلة بين أمة وأخرى . ومن ثمَّ بقى الحال ملجئاً الى طريق المقايضة كلما رغبت أمة فى مبادلة أخرى نوعا من أنواع الثروة ، وما أن عمت المدنية وازدهرت الحضارة حتى قام بالأمر فى الأمم حكومات منظمة عمدت الى أنواع من المعادن فسكتها نقوداً وضعت عليها علامة الدولة وتولت حفظها من الغش والتقليد فأصبحت هذه النقود مقياساً عاما لقيم الأشياء وسبباً من أسباب نشر المعاملة وسهولة التبادل بين الأفراد والأمم المختلفة ولا سيما بعد أن أصبح الذهب والفضة أساس النقود عند الأمم مما

أدى الى شيوع البيع على أساس التقدير النقدى حتى أصبح أعظم العقود شأناً وأكثرها شيوعا ولهذا عنيت به جميع الشرائع قديمها وحديثها وأولته من البحث والدرس جزءاً كبيراً .

ونا يلاحظ ههنا أن معظم الشرائع الوضعية قد جرى على أساس التمييز بين البيع بطريق التقدير النقدى وبين المقايضة التى هى أصله ومن ثَمّ أفرد الباحثون فيها لكل منهما أبحاثاً خاصة . وربما تجاوزوا هذا الى التفرقة بينهما فجعلوا كلا منهما عقداً مستقلا ،ستندين فى ذلك الى تلك الاعتبارات التى جعلت البيع المعروف أعظم انتشاراً وأكثر دورانا بين الأفراد والأمم .

ولكن الشريعة الإسلامية لم تفرق بينهما بل جعلتهما عقدا واحدا واعتبرت المقايضة نوعا من أنواع البيع . لأن كثرة الانتشار وندرته لا توجب التفرقة بين الحقائق المتحدة والأشياء المتماثلة ، وربما كان الشيء نادر الوجود فى زمن ثم أصبح كثير الانتشار والذيوع بعد قليل ، وقد أيد الزمن هذه النظرية اذ كثيراً ما نرى فى تبادل المنافع بين الأمم المختلفة أن يكون البيع على أساس تبادل العروض والثروات وأصبح هذا شائعاً معروفا حتى لتكاد حالات البيع بطريق التقدير النقدى تصبح نادرة .

لهذا نرى علماء الشريعة الإسلامية لا يفرقون فى البيع بين أن يكون البدلان متماثلين كما فى المقايضة والصرف أو مختلفين كما فى غيرهما . والكل عندهم بيع تجرى عليه أحكامه العامة . وان خُصّت بعض البيوعات بشروط زائدة كما فى السلم والجزاف .

٢ — تعريف البيع

أولا : معناه فى اللغة .

البيع مصدر باع الشيء إذا أخرجه من ملكه أو أدخله فيه ، فهو من الأضداد كالقرء والجون يطلق على الشيء وضده . ومثله فى ذلك لفظ الشراء إذ يستعمل فى إدخال الشيء فى الملك وإخراجه منه وقد جاء من استعماله فى الإخراج قوله تعالى .

حكاية عن إخوة يوسف لما باعوه إلى السيارة (وشروه بثمن بخس دراهم معدودة)

ولكن غلب استعمال لفظ البيع فى الإخراج من الملك واستعمال لفظ الشراء فى الإدخال فى الملك . وقد جرى اصطلاح الفقهاء على ماهو الغالب فيهما .

ويتعدى الفعل من البيع إلى المفعول الثانى بنفسه فيقال بعته ثوباً أو كتاباً . وقد يدخل لفظ « منْ » على المفعول الأول كبعت من فلان ثوبى أو دارى وربما خلفتها اللام علَى قلة كبعت له المنزل وقد يقتصر على المفعول الثانى لأنه المقصود كبعت الدار .

ثانيا : معناه فى الشرع .

هو عقد بين طرفين على تبادل ذات مالية بأخرى على سبيل التمليك : فيؤخذ من هذا التعريف أن البيع عقد من العقود . والعقد معناه الربط والاتفاق . وهذا إنما يكون بتعبير كل من الطرفين بما يدل على توجه إرادته إلى انشاء التزام بينهما . ويسمى تعبير أحدهما « ايجاباً » وتعبير الآخر « قبولا » وقد يطلق على كل منهما فى القوانين الوضعية « التعبير عن الإرادة » لأن كلا من المتعاقدين يعبر به عن اراته فإذا طابق تعبير كل منهما تعبير الآخر فقد وجد التعاقد بينهما

ومن هذا يرى أن توافق الإيجاب والقبول هو أساس العقود وعليه مدار تحققها حتى صارت حقيقة العقد عرفا هى الارتباط بين الإيجاب والقبول بموافقة كل منهما للآخر . وبهذا يرتبط الطرفان . وطرفا كل عقد . هما المتعاقدان اللذان يصدر من أحدهما الإيجاب ومن الآخر القبول . ومن خواص العقود أنها لا تصدر من طرف واحد الا بحسب الصورة الظاهرة فقط كما فى عقد الأب عن صغيرين فى ولايته اذ يتحد العاقد فى الظاهر وهو فى الحقيقة متعدد لقيام الولىّ مقام العاقدين . وفى هذا يقول فقهاء القانون « ان العقد يعتمد تعدد الإرادة » .

وباب العقود باب واسع يشمل البيع وغيره كالإعارة والهبة والإجارة والشركة ونحو ذلك من كل عقد يلتزم فيه كلا العاقدين أو أحدهما شيئاً يؤديه للآخر . وانما يمكن التمييز بين عقد وآخر بتمايز المعقود عليه وهو ما التزم المتعاقدان القيام به بمقتضى عقدهما . فنرى فى عقد البيع أن التعاقد وارد على تبادل الذوات المالية

بين الطرفين بقصد التمليك وهذا ما يميز البيع من غيره .

والتبادل والمبادلة . أخذ الشيء مكان غيره . فكل طرف من المتعاقدين يأخذ من الآخر شيئاً مكان ما دفعه اليه . ولذلك يسمى البيع في عرف القانونيين « عقدا تباديا أو عقداً ملزما للجانبين » ، ومورد التبادل فيه هو الذوات المالية .

والذوات جمع ذات وتطلق على حقيقة الشيء التي هي شخصه وعينه . والمالية نسبة الى المال وهو كل ما يملك وينتفع به وسمى مالا لميل الطبع اليه . وتثبت المالية للشيء تبعا لتعارف الناس الانتفاع به انتفاعا معتبرا فيما تقضي به عاداتهم فيكون مما يطلب للحاجة اليه ويجرى البذل والمنع للرغبة فيه والحرص عليه . وعلى هـــذا فليس بمال كل مالم يملك أصلا نحو الهواء والماء وأشعة الشمس ونور القمر وأمثال ذلك من كل مباح لم يدخل تحت ملك خاص : كما لا يعتبر مالا كل ما لم يتعارف الناس امتلاكه كالحر من بنى الإنسان لأن ذلك مما لا يجرى فيه المنع والإعطاء . وأيضا لا يعد من المال في العرف كل مالا يؤبه له نحو حبة الحنطة وذرة التراب . لأن الانتفاع الحاصل به لا يعتبر انتفاعا في متعارف الناس .

وقد أوجبت الشرائع في عقد البيع أن يكون المال الذى يجرى التبادل فيه مشتملا على شروط خاصة لكى تتوفر للعقد صفته الشرعية ويحوز درجة الاعتبار . ويسمى مايبذله أحد الطرفين « مبيعاً » ، وما يبذله الآخر في نظيره « ثمناً » ، وكلاهما يطلق عليه « المعقود عليه » أو محل التعاقد » ، ولا بد لتحقق ماهية البيع أن يكون تبادل المالين على وجه التمليك لكل من المتعاقدين . فكل منهما يتنازل عن ملك مابذله للآخر مستعيضا عنه ثبوت ملكه فيما يأخذه .

بقى بعدئذ أن نقول : ان التعريف المتقدم يفيد أن البيع من عقود المعاوضة وهى التى يأخذ فيها كل من الطرفين مقابلا لما أعطاه للآخر وهذا مما يميزه من عقود التبرع كالهبة والصدقة . كما أن ورود التبادل فيه على الذوات والأعيان يوجب تمييزه عن الإجارة ونحوها من العقود التى ترد على المنافع : ويزيده وضوحا وانفصالا عن غيره من بقية العقود أن يكون قصد التمليك معتبرا في حقيقته فلا يشتبه بالإعارة أو نحوها . وبهذا اتضح تعريف البيع وتبينت به حقيقته بيانا شافياً .

٣ ـ أثر البيع

اذا تم عقد البيع وحاز درجة الاعتبار شرعا ترتب عليه انتقال ملك كل من الطرفين عما بذله وثبوت ملكه فيما أخذه فيثبت ملك البائع فى الثمن وملك المشترى فى المبيع ويحل لكل منهما التصرف فيما انتقل ملكه اليه بما هو أهل له من أنواع التصرفات الشرعية . وهذا ماتقضى به الشرائع المعتد بها الآن .

ومما هو جدير بالذكر أن القوانين الحديثة لم تصل الى هذه النتيجة طفرة واحدة . بل تطورت اليها تدريجيا حتى وصلت الى ما استقرت عليه الآن .

وذلك أن القانون الرومانى كان فى أول أمره لا يعتبر البيع ناقلا للملك ، وانما يعتبره عقداً ينشىء مجرد التزامات بين البائع والمشترى . فيلتزم البائع تمكين المشترى من المبيع وتركه ينتفع به دون اعتراض عليه ، ويلتزم المشترى دفع الثمن نظير ذلك ، وكان الباعث لهم على هذا هو الحرص على ثروة الرومان والرغبة فى ألا يتسرب من أملاكهم شىء الى غيرهم .

ولكن لما ألجأتهم الضرورة الى تبادل الأموال مع من سواهم اضطروا أن يجعلوا البيع ناقلاً للملكية . غير أنهم ضيقوا دائرته فقيدوه بأشكال وأوضاع فرضوها على المتعاقدين اذا أرادا أن يكون بيعهما ناقلا للملك .

وعلى مهيع القانون الرومانى سارت القوانين المشتقة منه متأثرة به . فنصت على أن البيع انما ينقل الملكية اذا اقترن به تسليم المبيع للمشترى ، واستمر العمل بذلك ردحا من الزمن غير قليل حتى تبرم الناس من هذه القيود وأرادوا التحلل من أغلالها فتحيلوا عليها باكتفائهم أن ينصوا فى العقد على أن المبيع قد سلم للمشترى ، وأصبح هذا كافياً عندهم فى افادة البيع نقل الملك .

وبقى الأمر بينهم على هذا حتى نص القانون الفرنسى فى القرن الثامن عشر على أن الالتزام بشىء يعتبر تاما بمجرد تراضى المتعاقدين ، وبهذا أصبح عقد البيع ناقلا للملكية بمجرد التعاقد .

تلك لمحة فى تاريخ التطور الفكرى بازاء عقد البيع ونقل الملك به ومنها يظهر جليا فضل الشريعة الإسلامية على غيرها بحيازتها قصب السبق فى مضمار التشريع المتضمن أقصى ماوصلت اليه عقول المفكرين من علماء القانون وماذلك الا أنها وحى الحكمة السماية وآية العدالة الإلهية ونور العالم أجمع (يهدى الله لنوره من يشاء ويضرب الله الأمثال للناس والله بكل شيء عليم) .

٤ — حكمة شرعية البيع

الحياة الاجتماعية طبيعة انسانية . فطر الله الناس عليها منذ خلقهم من ذكر وأنثى وجعلهم شعوباً وقبائل ليتعارفوا .

فأودع فيهم غريزة التعاون وطبعهم على الشعور بالحاجة الى المساعدة . لما فى الإنسان من الضعف الظاهر بحيث لايستطيع الاستقلال بشئون حياته .

ولما كانت حاجات الإنسان تزداد على طول الحياة اتساعاً وتكثراً .

كانت رغباته متعددة تبعا لها وكل رغبة تدفعه الى النشاط لتحقيقها . فلولم يشرع له طريق عادل يقضى به حاجته ويحقق رغبته لاضطر المرء حين تدفعه الضرورة أن يستولى على مافى يد أخيه قهراً وغلبة فيهلك الضعفاء ويضطرب الأمن ويسود الفساد فإذا لم يكن من أهل القوة والبطش أو لم يرض لنفسه سلوك طريق العدوان المظلم كان عليه حينئذ أن يرضى بإحدى السوءتين : اما أن يسلك طريق السؤال والاستجداء ، وفيه من المذلة والصغار ما يندى منه وجه الإنسانية ويهدم عماد العزة والشرف ، واما أن يمسك عن نوال رغبته ويستغنى عن طلبته حتى يهلك جوعا أو يموت صبراً .

لذلك وجب تنظيم تلك الحاجات وتحديد هذه الرغبات حتى يتمكن الإنسان من الحصول عليها دون اضرار بغيره ، ومن ثم كان فى شرعية تبادل الحاجات بين الأفراد طريق عادل لخروج الإنسان من مأزقه وحصوله على رغباته مع صيانة كرامته وابقائه على نظم الجماعة . فلما هداه الله تعالى الى طريق المقايضة اندفع فيها راضيا بها مطمئنا اليها فى حال بداوته الأولى . حتى اذا زجته الحياة فى طريق الحضارة وقذفت به على شاطئها فحينئذ لم ير فى المقايضة ما يوفر عليه الهناءة ويدفع عنه المشقة

اذ كلما ازدادت الحضارة ازدهاراً تبعها تكثر حاجات الإنسان وتنوعها فكان أن هداه الله تعالى الى طريق البيع على أساس التقدير النقدى ليدفع عنه الحرج والعسر ويجلب له الرخاء واليسر سنة الله فى خلقه (ولن تجد لسنة الله تبديلا) .

وبذلك أصبح البيع واسطة السعادة بين الناس أفراداً وجماعات وبه انتظمت حياتهم وتفرغ كل منهم لما يسره الله له من سبل العيش فى أمن واطمئنان .

أركان عقد البيع

سبق أن البيع من عقود التبادل الملزمة للجانبين ومن هذا يمكن أن نستخلص ما يأتى : —

أولا : أن البيع لابد فيه من تعبير يدل على الرغبة من الجانبين فى انشاء التزام بينهما . وذلك التعبير هو ما يسمى « بالصيغة »

ثانياً : أنه لا بد فيه أيضا من طرفين تقوم بهما هذه الرغبة ويصدر منهما ما يدل عليها وهذان هما « المتعاقدان » .

ثالثاً : لابد فيه كذلك من وجود شىء توجهت اليه تلك الرغبة ويراد تحصيله والالتزام به وذلك هو « المعقود عليه أو محل التعاقد » .

ويتضح من ذلك أن عقد البيع لا يوجد الا اذا وجدت أمور ثلاثة هى :

١ — صيغة العقد ٢ — المتعاقدان ٣ — المعقود عليه أو محل التعاقد .

ولكن اذا كانت هذه الأمور الثلاثة ضرورية فى تحقق عقد البيع ووجوده فأيها يعتبر ركناً فيه ؟ .

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القوانين الوضعية على أن الصيغة ركن فى عقد البيع « كسائر العقود » .

ثم يختلفون فيما عداها . فمنهم من يقتصر على ذلك . ومنهم من يجعل المعقود عليه

ركناً آخر فتكون أركان البيع عنده هى :

١ — الصيغة ٢ — المعقود عليه

وهناك فريق ثالث يزيد ركنا ثالثاً هو المتعاقدان فيعتبر الثلاثة أركاناً فى عقد البيع

وإذا أردنا أن نتعرف وجهة كل منهم تبين لنا أن من اقتصر فى الأركان على الصيغة قد نظر إلى عقد البيع من حيث وجوده فى الخارج ، وذلك لأن الطرفين والمعقود عليه قد وجدا قبل العقد ، وأما الصيغة فلم تكن موجودة من قبل وإنما توجد حين التعاقد وبها تثبت حقيقة البيع إذ هى الاتفاق على تبادل الأموال بطريق التعبير ، وهذا التعبير هو المستقل بتكوين العقد وإيجاده وإن كان لا بدّ له من محل يقوم به ويصدر عنه . لأنه من الأعراض التى لا تقوم إلا بمحل إذ هو لفظ أو نحوه من طرق التعبير التى لا يتصور وجودها إلا عن معبّر . ولكنْ ثمّ فرق بين اللفظ ولافظه وبين المعبّر وطريق التعبير .

ثم إذا كان هذا التعبير دالا على الرغبة فى شىء يراد حصوله فحينئذ يكون ذلك الشىء من لوازمه الضرورية لتعلقه به ولكن هناك فرق أيضاً بين المتعلق بالشىء وبين ذات الشىء .

وبهذا كان ركن البيع هو الإيجاب والقبول فقط . وأما العاقدان والمعقـــود عليه فمن لوازم العقد ومتعلقاته لا من حقيقته فيكون عدهما أركاناً فى العقد من باب التسامح . أدى إليه أن وجود العقد لا يتحقق إلا بهما ولا يمكن تصوره إلا مع تصورهما فجاز أن يفسر الركن بأنه ما يتوقف عليه وجود الشىء ، وبذلك يسوغ عدّ الجميع أركاناً . وهذه وجهة من ذهب إلى ذلك .

بقى علينا أن نعرف وجهة من جعل أركان البيع هى الصيغة والمعقود عليه ولم يذكر منها العاقدين ويمكن أن نتبين ذلك إذا علمنا أن محل التعاقد يلى الصيغة فى الأهمية لما له من أحكام خاصة فى عقد البيع . وأما العاقدان فيجرى حكمهما على نمط واحد فى العقود كلها إلا نادراً , فساغ بذلك الاقتصار على أهم الأمور .

وبعد أن تبينا تلك الاتجاهات نخلص منها إلى ما يأتى :

أولا : يذكر فقهاء الحنفية والحنابلة أن الصيغة هى ركن البيع ليس غير . وقد

وجهوا ذلك بأن العقد نسبة بين طرفين . فطرفاها وما يمكن أن تتعلق به مما يخرج عن ذاتها ، وركن الشيء هو ما كان داخلا فى ماهيته .

ثانيا : يذكر فقهاء المالكية والشافعية أن أركان البيع هى الصيغة - العاقدان - المعقود عليه .

إلا أن بعض محقق المالكية يلاحظ فى ذلك أن ما عدا الصيغة . لا يظهر عده من الأركان إلا تسامحا . لأنا إذا نظرنا إلى ذات العاقدين والمعقود عليه من حيث هى وجدناها متقدمة فى الوجود على عقد البيع . وإذا نظرنا إليها من حيث أوصافها « من بائع ومشتر ومبيع وثمن » وجدناها متأخرة عن العقد .

ثالثاً : يذكر بعض فقهاء القانون أن أركان البيع هى : الصيغة والمعقود عليه . ويذكر بعضهم أن الصيغة والطرفين والمعقود عليه كلها أركان فى العقد ولكل وجهة أشرنا إليها فيما تقدم .

وسنذكرها إن شاء الله تعالى مرتبة على النحو الآتى :ـ

الأول : الصيغة وما يتصل بها .

الثانى : العاقدان وما يتصل بهما .

الثالث : المعقود عليه وهو المقصود بالبحث .

الصيغة وما يتصل بها

اتفقت الشرائع المعروفة على أن مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدل على التراضى من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما وهذا هو ما يعرف عند العلماء « بصيغة العقد » وربما أطلقت عليه القوانين الوضعية اسم « التعبير عن الإرادة أو الإفصاح عن الإرادة » لأن كلا من المتعاقدين يعبر بها عن إرادته ويفصح عن رغبته ويسمى ما يصدر من أحد الطرفين « إيجاباً » ، وما يصدر من الآخر « قبولا » ، وإذاً فالصيغة أو التعبير عن الإرادة عنوان على مجموع الإيجاب والقبول اللذين قد صدرا من المتعاقدين .

والإيجاب فى الأصل مأخوذ من الوجوب وهو الثبوت واللزوم وفى القرآن الكريم (فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها) أى إذا ثبتت جنوب الذبائح فى الأرض ولزمتها بعد ذبحها فقد حل أكلها .

ثم أطلق الإيجاب فى لسان الفقهاء على ما يصدر أولاً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد سواء صدر من جانب البائع أو المشترى .

وأما القبول فى الأصل فمن معانيه التصديق والموافقة كما يقال قَبِلتُ شهادة العدل أو روايته قبولا إذا صدقها السامع ووافق عليها وفى القرآن الكريم (إنما يتقبل الله من المتقين) أى يوافق على أعمالهم بالرضا عنها ويصدقها بالجزاء عليها .

ثم أطلق القبول فى لسان الفقهاء على . ما يصدر ثانياً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد وموافقته لايجاب الموجب سواء كان هذا التعبير صادراً من البائع أو المشترى .

وهذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية وعلى سننهم جرت القوانين الوضعية .

فعمدة التفريق بين الايجاب والقبول حينئذ هى أوليّة الصدور وثانويته فقط دون التفات إلى الجهة التى ورد عنها التعبير أكانت جهة البائع أم جهة المشترى .

وعند غيرهم من الفقهاء أن الايجاب هو ما يصدر من جهة البائع دالا على رضاه بالتعاقد سواء أصدر أولا أم ثانياً .

وأن القبول هو ما يصدر من جهة المشترى كذلك : وإذاً فعمدة التفريق عندهم بين الايجاب والقبول إنما هى جهة الصدور دون التفات إلى أوليّته أو ثانويته .

هذا . وربما ظهر للباحث أن ذلك الخلاف اعتبارى لايترتب عليه ثمرة عملية لأن كلا الفريقين يرى أن كلاً من الايجاب والقبول عبارة عن التعبير الدال على التراضى ، وأن البيع ينعقد بهما متى توافقا . سواء اعتبر المتقدم منهما ايجابا أو قبولا

وسواء صدر من جهة البائع أو المشترى فالنتيجة العملية فى كلا المذهبين واحدة هى انعقاد البيع ووجوده شرعا .

ومن الميسور أن ندرك الحكمة فى أن الشارع قد ناط أحكام العقد بالايجاب والقبول دون أن يجعلها منوطة بنفس الرضا القلبي وحقيقة الرغبة النفسية لأن ذلك هو مايتفق ومصالح العباد وبه تستقر المعاملات بين الناس .

إذ أن الرضا القلبي يعتمد توجه الارادة إلى الشيء واختياره على غيره والارادة عمل باطنى كامن فى النفس لايعلم به من الناس إلا صاحبه حتى يبرز إلى العالم الخارجى فى مظهر مادى بطريق الافصاح والتعبير عنه فكان من الحكمة أن تناط الأحكام بهذا المظهر الخارجى إذ هو الأمر الذى يستطيع الناس إدراكه والاحاطة به وليست مهمة الارادة إلا أن توجد رابطة بين المرء وأخيه على أساس تكوين المعاملات بين الناس : وهم لايتعاملون إلا بالتعبير عن إرادتهم ولا يرتبطون إلا بذلك فكان حريّاً أن تناط به الأحكام دفعا للتنازع والخصام .

شروط الصيغة

لا بد أن تتوفر فى صيغة البيع شروط خاصة حتى تحوز درجة الاعتبار شرعا . وقد جعلها الفقهاء ثلاثة :

الشرط الأول : أن يكون صدورها من المتعاقدين بطريق يعتبره الشارع ، وقد اتفق الفقهاء مبدئيا على ذلك . ثم اختلفوا بعدُ فى الطريق الذى يعتبره الشارع حتى يجب أن تردَ الصيغة على منواله ، وسلكوا فى ذلك طرقا ثلاثة :

فمنهم من سلك فى العقود مسلك التعبد فضيق الأمر حتى حصر طريق انعقاد البيع فى ألفاظ خاصة لايتعداها فقال يجب وُروده بلفظ « البيع والشراء أو التجارة أو المداينة » لأن تلك الألفاظ هى ماوردت عن الشارع فى ذلك . وهذا هو مسلك ابن حزم ومن وافقه من فقهاء الظاهرية .

وهنالك فريق آخر من الفقهاء نظر إلى ما للبيع من الخطر والأهمية فرأى وجوب

التراضى عليه بما هو الأصل فى الدلالة على المراد وذلك هو التلفظ بما تعارف الناس استعماله فى الدلالة على الرضا صراحة أو كناية حتى إذا تعذرت الألفاظ أجزأت عنها الاشارة ، وهذا هو مسلك علماء الشافعية .

وسلك الفريق الثالث « وهم جمهور الفقهاء » طريق السهولة والتوسعة فرأى أن البيع ينعقد بكل مايدل على التراضى بتبادل الملك فى الأموال اعتباراً بعرف الناس واحتراما لعاداتهم السائدة فيما بينهم حيث لم تصادم نصا من نصوص الشارع . فأى طريق من طرق التعبير المتعارفة فى الدلالة على المراد وأى قالب أفرغ فيه ذلك التعبير فإن البيع ينعقد به . سواء أكان لفظا أم إشارة أم غيرهما مادام مؤديا إلى المقصود من العلم بتراضى المتعاقدين وقد تعارفه الناس فى الدلالة على ذلك ، وهذا ما جرت عليه القوانين الوضعية .

الشرط الثانى : أن يتصل القبول بالايجاب فى مجلس واحد دون أن يحدث بينهما فاصل ، ويعتبر فى التعاقد بين الغائبين بطريق المراسلة أن مجلس بلوغ الرسالة من المتعاقد الأول إلى المتعاقد الثانى هو مجلس التعاقد . وقد اتفق الفقهاء على ذلك اجمالا ثم اختلفوا فى نظرتهم إلى الفاصل الذى يضر حدوثه بين جزأى الصيغة . وههنا سلكوا فى اتجاهاتهم ثلاثة مسالك على منوال ما تقدم فى الشرط الذى سبق .

ففريق منهم جعل الفصل بالأجنبى عن العقد مضرا ولو كان كلمة واحدة . كما جعل التشاغل من أحد المتعاقدين يعد إعراضا عن العقد يضرُّ به كذلك فحقيقة الشرط عنده هى الفورية بين الايجاب والقبول .

وسلك الفريق الثانى مسلكا أقرب إلى السهولة مما قبله فجعل الفصل بطول المجلس لايضر وإنما الفاصل المضر أن يوجد من أحد المتعاقدين بين الايجاب والقبول مايدل على الاعراض عن التعاقد .

وسلك الفريق الثالث مسلكا وسطا فجعل العمدة فى الفاصل المضر أن يحدث بين الايجاب والقبول مايدل على الاعراض عن التعاقد عرفا .

فالتحاكم فى ذلك إنما يكون إلى ماجرت به عادة الناس وما ألفوه بينهم حتى لو

تعارفوا أن مجرد الطول فى المجلس بين الايجاب والقبول يعتبر إعراضا وجب الأخذ بما تعارفوه .

وعلى هذا سارت القوانين الوضعية .

فإذا حصل ذلك الفاصل المضر ، حسب اختلاف الأنظار فيه ، فقد بطل ما قبله من إيجاب أو قبول متقدم وأصبح لغواً لايعتد به فإن أرادا البيع فلابد من استئناف إيجاب وقبول صحيحين حتى ينعقد البيع .

الشرط الثالث : أن يتوافق الايجاب والقبول فيما يجب التراضى عليه من مبيع وثمن وغيرهما فلو اختلفا لم ينعقد البيع كما لو رضى الموجب أن يبيع منزله بألف مثلا فقبل المشترى شراء البستان بذلك أوقبل شراء المنزل بثمانمائة فحينئذ لايتم البيع بينهما ولكن يجوز اعتبار قبول المشترى إيجابا مبتدأ أو قبولا مقدما بحيث لو وافق عليه البائع تم التعاقد بينهما بذلك .

هذه جملة شروط الصيغة فمتى وجد الايجاب من أحد المتعاقدين كان للآخر أن يوافق عليه أو يرفضه أو يعدل فيه حسبما يتراءى له حتى إذا التقت الارادتان وتوافق التعبيران وتوفرت فى العقد بقية الشروط أصبح البيع قائما بين الطرفين .

المتعاقدان وما يتصل بهما

تقدم أن عقد البيع لايتحقق إلا بين طرفين يصدر من أحدهما الايجاب ويصدر من الآخر القبول وهذان الطرفان هما « المتعاقدان » ويسمى مَنْ يبذل المبيع منهما « بائعا » ومن يبذل الثمن « مشتريا أو مبتاعا » وهما سيان من حيث الأحكام المختصة بشروط التعاقد .

وتنص القوانين الوضعية على أن المتعاقدين لابد أن تتوفر فيهما أهلية التعاقد وأن الأهلية يتبع فيها أحكام الشريعة التى يدين بها كل من العاقدين . فإذا كانا مسلمين أو أحدهما وجب الرجوع إلى أحكام الأهلية فى الشريعة الاسلامية . فمن ثَمَّ كان من المستحسن أن أشير بنبذة موجزة إلى خلاصة الكلام فى أهلية المتعاقدين عند فقهاء الاسلام .

أهلية المتعـاقدين

أهلية الشخص : هى صلاحيته لأن تثبت الحقوق له وعليه وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق على وجه يعتد به شرعا ، وهى نوعان :

النوع الأول : أهلية الوجوب ، وهى صلاحية الانسان لأن تثبت الحقوق له وعليه . وكل إنسان يتوفر فيه هذا النوع من الأهلية من مبدأ حياته . حتى الجنين فى بطن أمه يصلح لبعض الحقوق فهو ذو أهلية وجوب ، ويستمر الشخص متصفاً بها إلى مماته . فإذا مات انتقل ما يقبل الانتقال من الحقوق التى له إلى الورثة كأمواله التى يمتلكها قبل مماته ، وكذلك ينتقل ماعليه من هذه الحقوق التى تقبل الانتقال إلى تركته كديونه التى تبقى بعد وفاته . وبانعدام أهلية الوجوب تنعدم شخصية الانسان .

والناس بالنسبة إلى هذا النوع من الأهلية صنفان :

الصنف الأول : مَنْ له أهلية الوجوب الكاملة فيصلح لثبوت جميع الحقوق له وعليه . وهذا هو الأصل فى كل إنسان .

الصنف الثانى : من له أهلية الوجوب القاصرة فيصلح لبعض الحقوق دون بعض كالجنين إذ يثبت له النسب والملك بالإرث والوصية دون أن يثبت عليه حق لأحد . وكالقاتل إذ يصلح لثبوت الحقوق عليه دون أن يثبت له حق الميراث من مقتوله عمـداً .

النوع الثـانى : أهلية الأداء . وهى صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التى له أو عليه على وجه يعتد به شرعا « فالأداء هو التصرف فى الحقوق » . وهـذا النوع من الأهلية هو الذى يجب توفره فى المتعاقدين حتى يكون عقدهما معتبرا فى نظر الشارع ويختلف العلماء فى نظرتهم إلى الناس بالنسبة إلى هذا النوع .

فيرى جمهور الفقهاء أن الناس بالنسبة إلى أهلية الأداء ثلاثة أصناف : —

الصنف الأول : منهم من له أهلية الأداء الكاملة فيصلح أن يباشر جميع الحقوق

وتصدر منه جميع الأعمال فيها على الوجه المعتد به شرعا ويتحقق ذلك فى الشخص إذا اجتمع فيه أمران هما « التمييز وعدم الحجر عليه لحق نفسه أو غيره » ويسمى حينئذ « رشيدا » .

الصنف الثانى : منهم من له أهلية الأداء القاصرة فيصلح لمباشرة بعض الحقوق دون بعض ويتحقق ذلك فى الشخص إذا كان مميزاً محجوراً عليه لحق نفسه كالصبى العاقل والسفيه المبذر . أو لحق غيره كالمدين المفلس والمريض مرض الموت ،

الصنف الثالث : منهم من لا يتصف أصالة بأهلية الأداء فلا يصلح أن يباشر شيئا من الأعمال ويعتبر ما باشره منها غير معتد به فى نظر الشارع فكأنه فى حكم العدم . ويتحقق هذا فى الشخص إذا فقد التمييز أصالة كالطفل الصغير أو لعارض كالمجنون والمغمى عليه .

والأصل العام أن المفروض فى كل متعاقد أنه كامل أهلية الأداء إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك . فإذا اختلف المتعاقدان فادعى أحدهما على الآخر أنه كان كامل الأهلية حين التعاقد وادعى الآخر على نفسه أو ادعى وليه أنه كان حين التعاقد فاقد الأهلية أو قاصرها فإن تبعة الإثبات إنما تقع على منْ يدّعى فقد الأهلية أو قصورها . لأنه يدعى خلاف الأصل فيطالب بالدليل .

هذا هو مذهب الجمهور من أئمة الشريعة الإسلامية وهو ما يجرى عليه العمل الآن فى القوانين الوضعية .

ولكن فقهاء الظاهرية يذهبون إلى أن الناس بالنسبة لأهلية الأداء صنفان :

الصنف الأول : منهم من هو كامل الأهلية وهو جميع المكلفين . فعندهم كل بالغ عاقل تنفذ تصرفاته فى العقود كلها دون توقف على الإذن من أحد . ولو كان سفيها مبذرا للمال أو رقيقا لم يأذن له سيده أو مريضاً مرض الموت أو نحو ذلك ممن تؤثر تصرفاتهم فى حقوق أنفسهم أو غيرهم وليس لأحد أن يحجر عليهم فى شىء .

الصنف الثانى : منهم من هو معدوم الأهلية وهو الصبى قبل بلوغه وكل من فقد التمييز لعارض سماوى أو غيره ، فهؤلاء لا يصلحون لمباشرة شىء من العقود .

باشروها لا تعتبر منهم . وإنما يحجر عليهم ويقوم عنهم أولياء يتصرفون لهم بما يعود بالمنفعة عليهم .

شروط المتعاقدين

اشترط الفقهاء فى عاقد البيع شروطا خاصة حتى يكون عقده معتبراً فى نظر الشارع . ويمكن أن نستخلص من ثنايا ما تقدم أنها خمسة .

الشرط الأول : أن يكون العاقد متعدداً لما تقدم أن العقد نسبة من النسب التى لا تتحقق إلا بين متعدد . وفى هذا يقول فقهاء القانون . « إن العقد يعتمد تعدد الإرادة » .

غير أن هناك أحوالا يكون فيها شخص واحد قائماً بالتعاقد كما فى بيع الولىّ مالَ أحدِ محجوريه من الآخر فإنه فى هذه الحالة ينوب عنهما معاً . كما أن الشخص الواحد قد يكون أصيلا عن نفسه فى التعاقد وهو فى الوقت ذاته نائب عن غيره كما لو اشترى الأب لنفسه مال طفله . فى هاتين الحالتين يُرى القائم بالتعاقد شخصا واحدا ولكنه فى الحقيقة متعدد إذ أنه يمثل الطرفين جميعا . وهذا ما يسمى . فى القوانين « تعاقد الشخص مع نفسه » . وبهذا يعلم أن الأصل العام فى عقد البيع ألا يتولى الصيغة شخص واحد إيجاباً وقبولا إلا فى أحوال استثنائية . ولا يختلف موقف القوانين الوضعية فى ذلك عن موقف الشريعة الإسلامية .

الشرط الثانى : أن يكون العاقد مميزاً حين التعاقد : لما مرّ آنفا أن عدم التمييز يعدم أهلية التعاقد سواء أكان أصليا أم طارئا لأمر سماوى كالجنون والإغماء أو مكتسب كتناول المخدر لضرورة التداوى أو المسكر دون علم بأسكاره أو الوقوع تحت تأثير الإيحاء « إذا صح ذلك علمياً » ، ومثل هذا شرب المسكر المحرم . على ما ذهب إليه الجمهور من العلماء وبه تقضى القوانين الوضعية .

الشرط الثالث : أن يكون بالغاً حتى يكون حائزاً أهلية التصرف فإن لم يكن بالغاً حين التعاقد لم يعتبر عقده أصلا عند بعض علماء الشريعة . وأما الجمهور فيرونه صحيحاً موقوفاً على إذن وليّه وإجازته له حتى إذا أجيز منه كان معتبراً شرعاً .

وقد جرت على ذلك القوانين الوضعية .

الشرط الرابع : أن يكون غير محجور عليه لحق نفسه أو غيره فإن كان محجوراً عليه حين التعاقد لم يكن عقده معتبراً عند بعض العلماء وأما عند الجمهور فيكون عقده صحيحاً موقوفاً على الإجازة والإذن ممن له حق الحجر عليه حتى إذا أجازه أصبح معتبراً شرعاً . وعلى هذا تجرى القوانين الوضعية .

وقد سبقت الإشارة إلى أن فقهاء الظاهرية لا يعتبرون هذا الشرط : إذ لا يحجر عندهم إلا على الصبي وغير المميز .

الشرط الخامس : أن يكون مختارا حين التعاقد . لأن ركن البيع فى الحقيقة هو الرضا من كلا الجانبين . غير أنه لخفائه أقيم التعبير مقامه فلا بدّ أن يكون المعبّر غير متأثر بما يجعل تعبيره مظنة المخالفة لما فى نفسه فإن كان مكرها حين التعاقد لم يعتبر عقده أصلا عند جمهور العلماء ويراه غيرهم موقوفاً على الإجازة منه حال اختياره حتى إذا أجازه بعد زوال الإكراه عنه كان معتبراً شرعاً . وعلى هذا جرت القوانين الوضعية .

المعقود عليه أو محل التعاقد

فى عقد البيع يبذل كل من العاقدين شيئاً خاصاً من المال متنازلا عن ملكه لمن يتعاقد معه وبذلك يتملك كل منهما مابذله الآخر : وهذا المال المبذول من كليهما هو ما يسمى « المعقود عليه أو محل التعاقد » وله فى عقد البيع اسم خاص يمتاز به عن محل التعاقد فى غيره من باقى العقود .

فيسمى أحد البدلين «مبيعاً» ويسمى الآخر « ثمناً » ، وقد تختلف أحيانا أحكامهما لذلك نص الفقهاء على صفات تميز كلا منهما عن الآخر حتى إذا تحققت خصائص أحدهما فى شىء من البدلين علم أنه هو المبيع أو الثمن فيأخذ ماهو حقيق به من الأحكام ويكون مقابله مختصا بالاسم الآخر فيطبق عليه حكمه وفيما يلى بيان ما ذكروا .

الفرق بين المبيع والثمن

وضع الفقهاء للتمييز بين المبيع والثمن قواعد يمكن تفصيلها هكذا : —

١ — النقود كلها تعتبر أثماناً دائما ، والنقود هى ما اتخذ من الذهب أو الفضة وما ألحق بهما ،.

٢ — ماعدا النقود ينظر فيه . فإذا تعين بذاته ووقع العقد على شخصه اعتبر مبيعاً دائماً كالحدائق والمنازل والدواب والسيارات المعينة .

٣ — وأما إذا كان غير متعين بأن كان من السلع التى تتماثل صفاتها ويقوم بعضها مقام بعض كالمكيلات والموزونات ونحوها من كل ما تكثر أمثاله فى السوق دون تفاوت يعتد به فهذا (ا) إن قوبل بالنقد فهو مبيع . لما سبق أن النقود ثمن دائماً (ب) وإن قوبل بمعين كان ثمنا لما سبق أن المعيَّن مبيع دائما .

٤ — بقى مالو قوبلت المثليات بمثلها وفى هذه الحالة ينظر إلى المتعاقدين فما دخلت عليه الباء من البدلين فهو الثمن . كما لو قال أحدهما بعنى إردباً من القمح بقنطار من القطن . فالإردب مبيع والقنطار ثمنه .

هذا بيان ما ذكره الفقهاء ، ويلاحظ فيه ما يأتى : —

أولا : إذا اتفق البدلان فى صفات الثمن كما فى مبادلة النقود بنقود أخرى فمقتضى ما ذكروا أن كلا من البدلين ثمن . وحينئذ يخلو العقد عن المبيع .

ثانيا : إذا تحققت صفات المبيع فى كليهما كما لو بيعت حديقة خاصة بسيارة معينة فمقتضى قواعدهم أن يكون كل من البدلين مبيعاً . وحينئذ يخلو العقد من الثمن .

ثالثا : فى مبادلة المثليات غير المعينة بعضها ببعض إذا خلا كلام المتعاقدين معا عن لفظ « الباء » أو وجد من كل منهما ما يناقض الآخر فهل يكون كل من البدلين ثمنا أو مبيعاً . وعلى كلتا الحالتين يخلو العقد عن العوض الآخر . على أن التعويل

عـــلى لفظ المتعاقدين إنما يتأتى إذا كانا عارفين باللغة . فالذى يقتضيه النظر أن النقود إذا قوبلت بجنسها كان كل من البدلين حقيقاً أن يسمى ثمنا أو مبيعاً . وكذلك فى مقابلة المعينات بالمعينات أو المثليات بالمثليات حيث يكون كل من البدلين فيه شبهة المبيع والثمن فيأخذ حكم كل منهما .

شروط المعقود عليه

اشترط الفقهاء فى المعقود عليه شروطاً بعضها ضرورى وبعضها غير ضرورى ولما كانت نظرتهم إلى ما يترتب على فقد بعض الشروط الضرورية تختلف باختلافها رأينا أن نأتى بنبذة نتعرض فيها لبيان معنى « انعقاد البيع وصحته وبطلانه وفساده ونفاذه » . إذ أنها سترد كثيراً فى هذا الموضع . ثم نذكر بعدها ما اشترط . العلماء المعقود عليه من الشروط ، فنقول : —

عقد الشىء : معناه ربطه واحكامه يقال عقد الحبل إذا ربطه وعقد البناء إذا إذا أحكمه ، وفى القرآن الكريم (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) أى أحكمتم أمرها بالقصد والتصميم .

ثم أطلق العقد فى لسان الفقهاء على مايفيد الالتزام بشىء من أنواع العقود كالبيع ونحوه لما فيه من ارتباط الطرفين .

فانعقاد البيع . هو تحقق ما يدل عليه ووجوده وجوداً معتداً به فى نظر الشارع وذلك إنما يكون بوجود ما تتوقف عليه ماهيته الشرعية من الصيغة والطرفين والمحل مع سلامتها من الخلل .

والصحة فى الأصل . معناها سلامة الشىء من العلل . وتوصف بها الأجسام حقيقة فيقال بدن صحيح إذا سلم من المرض . وأرض صحصح إذا كانت مستوية لا تعريج فيها ولا اعوجاج . ثم وصفت بها المعانى مجازاً كما يقال مذهب صحيح إذا كان هو الحق الثابت . وقول صحيح إذا طابق الواقع .

وقد غلب على لسان الفقهاء وصف العبادات والمعاملات بالصحة فيقولون صلاة صحيحة وبيع صحيح . يريدون بذلك أن هذه العبادة أو المعاملة قد وقعت موافقة لأمر الشارع وطلبه فترتب عليها الأثر الذى قصده منها .

فالصلاة الصحيحة عندهم هى ما وافقت أمر الشارع باستيفاء أركانها وشروطها فأجزأت المصلى وأبرأت ذمته واندفع بها عنه القضاء .

والبيع الصحيح ماوافق أمر الشارع باستيفاء أركانه وشروطه الضرورية فحل به ملك المبيع والثمن والانتفاع بهما .

فإذا كانت العبادة أو المعاملة مخالفة لأمر الشارع وطلبه لم تكن حينئذ صحيحة . ويطلقون عليها فى هذه الحالة أنها فاسدة أو باطلة .

وإذاً فالصحة مضادة للفساد والبطلان معاً وكلاهما هو مخالفة العمل لأمر الشارع وطلبه حتى لايترتب عليه أثره المقصود منه .

غير أن هذه المخالفة قد تكون راجعة إلى نفس العمل وحقيقته لفقد ركنه أو وجود خلل فى محله كما لو نقصت الصلاة ركعة أو سجدة . وكما لو بيع زرع معين قبل وجوده . أو بيع نتاج ماشية معينة قبل أن تلتج أو نحو ذلك مما يخل بالعمل من أساسه .

وقد تكون المخالفة راجعة إلى وصف خارجى من أوصاف العمل التى لا دخل لها فى حقيقته . كما لو صلى إنسان دون أن يستقبل القبلة أو يتطهر . أو باع شخص إلى غيره بعيراً شارداً أو مالا ضائعاً أو بثمن غير معلوم أو إلى أجل كذلك وأمثال هذا مما يخل بالوصف لا بأصل العمل فكان هنا مجال لاختلاف أنظار العلماء .

فقال جمهورهم إن العمل متى خالف أمر الشارع وطلبه كان حقيقاً أن يتصف بالفساد والبطلان سواء أكانت المخالفة راجعة إلى حقيقته أو وصفه وسواء فى ذلك العبادة والمعاملة .

وإذاً يكون البطلان والفساد مترادفين دائما وكذلك يتحد معنى الصحة والانعقاد على كل حال .

وقال فقهاء الحنفية إن البطلان والفساد إنما يترادفان فى العبادات فقط فمخالفة أمر الشارع فيها تجعلها متصفة بالفساد والبطلان سواء رجعت إلى حقيقتها أو وصفها . وذلك لأن العبادة منظور فيها إلى جانب الامتثال والطاعة ولا يتحقق هذا إلا إذا لم تحصل فيها مخالفة ما ، لأمر ضرورى فيها .

وأما المعاملات فانما ينظر فيها إلى جانب مصالح العباد فاذا كانت مخالفة العمل راجعة إلى حقيقته كما فى بيع المعدوم لم تتحقق به مصلحة أصلا فكان حقيقاً أن يطلق عليه أنه باطل لأن حقيقة البطلان هى زوال منفعة الشىء وانعدامها أصالة . وما لم تسلم حقيقته من المعاملات فمنفعته معدومة . وبهذا يكون البطلان مضاداً للانعقاد .

وأما إذا تحققت بالعمل مصلحة على وجه ماوجب أن يترتب عليه أثره ثم يتدارك إتمامه بإزالة ما أوجب فيه النقص . وهذا يتحقق فيما لو كانت مخالفة العمل راجعة إلى وصفه مع سلامة حقيقته بوجود ركنه وطرفيه ومحله . فوجب أن يترتب على هذه الحقيقة أثرها غير أنها لما وقعت على وجه غير مَرْضِىّ لاتصافها بما خالف أمر الشارع نقصت قيمتها . ومن ثمّ حقّ أن تسمى فاسدة لأن الفساد فى الأصل هو نقصان منفعة الشىء دون انعدامها وبهذا كانت الصحة مضادة للفساد . والفساد مغايراً للبطلان عندهم وبنوا على الفرق بين معنيهما إمكان تصحيح الفاسد بإزالة ما أوجب فساده ، وأما الباطل فلا يمكن تصحيحه بإزالة سبب البطلان .

هذا ما ذكره العلماء ويمكن ذكر خلاصته فيما يلى :

أولا : مذهب الجمهور .

---

١ ـ الانعقاد والصحة مترادفان دائما ومعناهما موافقة العمل لأمر الشارع باستيفاء أركانه وشروطه سواء أكان عبادة أو معاملة .

٢ ـ كذلك البطلان والفساد دائما مترادفان ومعناهما مخالفة العمل من عبادة أو معاملة لأمر الشارع فى حقيقته أو وصفه .

٣ - البيع الباطل أو الفاسد كالعدم لا يترتب عليه أى أثر ولا يمكن تصحيحه بإزالة ما أوجب بطلانه .

ثانياً : مذهب فقهاء الحنفية

١ - يتفقون مع الجمهور فى ترادف الانعقاد والصحة وترادف البطلان والفساد فى العبادات .

٢ - أما فى المعاملات فالانعقاد معناه موافقة العمل لأمر الشارع فى حقيقته . ويعبّرون عنه بأنه شرعية العمل بأصله ويضاده البطلان . ومعناه مخالفة العمل لأمر الشارع فى حقيقته . ويعبرون عنه بأنه عدم شرعية العمل بأصله .

٣ - الصحة معناها موافقة العمل لأمر الشارع فى أصله ووصفه ويعبرون عنها بشرعية العمل بأصله ووصفه . ويضادها الفساد وهو مخالفة العمل لأمر الشارع فى وصفه دون أصله . ويعبرون عنه بأنه شرعية العمل بأصله دون وصفه .

٤ - البيع الباطل كالعدم لا يترتب عليه أى أثر ولا يمكن تصحيحه بإزالة ما أوجب بطلانه . وأما البيع الفاسد فينتج آثاره المقصودة منه : فينتقل الملك به ولكنه لا يُقرّ بل يجب نقضه إلا إذا زال المفسد عنه فيصبح صحيحاً .

هذا . وأما النفاذ فمعناه فى الأصل المضىّ والجواز . ثم أطلق فى لسان الفقهاء على مضىّ العقد دون توقف على الإجازة والإذن وذلك إنما يكون باستيفاء العقد شروطه الكمالية . فالبيع النافذ هو ما كان غير موقوف فى مضيه على الإذن والإجازة .

مسالك العلماء فى شروط المعقود عليه

سلك العلماء طرقا شتى فى عدهم شروط المعقود عليه فنرى أن نورد كلام كل منهم على حدة ثم نعقب عليه بما يتراءى لنا من ملاحظات .

أولا : مسلك فقهاء الحنفية .

يرى فقهاء الحنفية أن شروط المعقود عليه عشرة تنقسم إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول منها : ما لا بد منه لانعقاد البيع وهو أربعة شروط :

١ — أن يكون المعقود عليه موجوداً حين التعاقد .

٢ — أن يكون مالا وهو ما يمكن الانتفاع به فى العادة .

٣ — أن يكون متقوّما وهو ما جاز الانتفاع به شرعا .

٤ — أن يكون محرزاً وهو ما دخل تحت حيازة مالك خاص .

وتسمى هذه الشروط الأربعة عندهم شروط الانعقاد . فإذا فقد شىء منها لم ينعقد البيع أصلا بل يكون معدوماً وهو ما يسمى باطلا .

النوع الثانى من الشروط : ما هو ضرورى لصحة البيع حتى يكون الملك بمقتضاه حلالا طيبا ، وينحصر بالنسبة للمعقود عليه فى خمسة شروط منها اثنان يجريان فى كل بيع وهما :

١ — أن يكون المعقود عليه معلوماً للمتبايعين .

٢ — أن يكون مقدوراً على تسليمه .

ثم الثلاثة الباقية خاصة ببعض البيوع دون بعض وهى :

٣ — أن يكون المبيع مقبوضاً للبائع إذا كان قد ملكه بعقد معاوضة ثم أراد بيعه بعد ذلك وهذا خاص بالمنقول والعقار الذى يخشى هلاكه .

٤ — أن يحصل التقابض والتساوى فى البدلين إذا كانا متحدى الجنس مما يكال أو يوزن . وهذا خاص ببيع الأموال الربوية .

٥ — ألا يكون أحد البدلين ديناً يباع إلى غير المدين وهذا خاص ببيع الديون .

وتسمى هذه الشروط الخمسة عندهم شروط صحة فإذا فقد شرط منها كان البيع غير صحيح ويسمى حينئذ فاسداً فيجب نقضه أو إزالة ما أوجب فساده.

النوع الثالث من الشروط: ما لابدّ منه لنفاذ العقد وهذا بالنسبة للمعقود عليه شرط واحد هو:

١ — ألا يتعلق به حق الغير. فإذا فُقد هذا الشرط كان العقد موقوفا على إجازة من تعلق حقه بالمعقود عليه.

هذا مسلك فقهاء الحنفية فى عدهم شروط المعقود عليه ويمكن أن نلاحظ فيه ما يأتى: —

أولا: إذا كنا نتكلم فى شروط البيع الذى وردت به الشريعة فالواجب أن ينظر إلى المعقود عليه نظرة شرعية وبهذا إذا اشترط فيه أن يكون «مالا شرعيا» تضمن هذا الشرط أن يكون متقوما لأن الشىء لا يكون مالا فى نظر الشارع إلا إذا أُبيحتْ منفعته. وهذا هو معنى التقوّم. ثم يتضمن ذلك أن يكون الشىء مالا فى العرف. لأن المالية العادية تعتمد إمكان الانتفاع بالشىء وذلك أعم من جواز الانتفاع به. فإذا اشترط ما هو أخص منه كان مستلزما لثبوته فى ضمنه ثم يصرِّح فقهاء الحنفية فى كتبهم بأن المالية تعتمد الإحراز والدخول تحت اليد فى ملك خاص، وبهذا كان شرط المالية الشرعية فى المعقود عليه مُغنياً عن شرط الإحراز أيضاً. فكان الواجب ذكرها بدل الشروط الثلاثة التى هى: المالية العرفية. والتقوّم. والإحراز.

ثانياً: أن شرطهم فى المعقود عليه أن يكون موجوداً يمكن أن يستغنى عنه بالإحراز الذى تضمنه شرط المالية الشرعية لأن الشىء لا يكون محرزاً إلا بعد أن يكون قد دخل فى حيز الوجود. ولكن سنجعله شرطا على حدة ليتسنى لنا بيان حقيقة الأمر فيه عند تفصيل الكلام على هذه الشروط.

ثالثاً: أنهم قد ذكروا فى شروط الصحة شروطاً خاصة ببعض أنواع البيع وفصلوها فى ثلاثة وكان أولى لو أنهم ذكروا بدلها شرطاً واحداً يشمل الجميع كما فعل غيرهم إذ أجملوها فى قولهم «من شروط المعقود عليه أن يكون غير منهِىٍّ عنه».

ثانياً : مسلك فقهاء المالكية

يرى فقهاء المالكية أن شروط المعقود عليه ستة تنقسم إلى نوعين : —

النوع الأول : مالا بد منه لصحة العقد ، وذلك خمسة شروط هى :

١ - أن يكون المعقود عليه طاهراً ٢ - أن يكون منتفعاً به شرعا
٣ - أن يكون معلوما للمتبايعين ٤ - أن يكون مقدوراً على تسليمه
٥ - أن يكون غير منهى عنه

وتسمى هذه شروط الصحة فإذا فقد منها شيء كان العقد فاسداً أو باطلاً فلا ينتج أى أثر .

النوع الثانى : مالا بد منه فى نفاذ العقد وذلك شرط واحد هو :

١ - ألا يتعلق بالمعقود عليه حق الغير .

هذه خلاصة ما ذهب إليه المالكية فى شروط المعقود عليه ويمكن أن نلاحظ فيها ما يأتى :

أولا : أن اشتراطهم الطهارة فى المعقود عليه يغنى عنه اشتراطهم فيه أن يكون غير منهى عنه . فإن النهى عن بيع الشيء قد يكون لنجاسته كالدم والميتة . كما قد يكون لأمر آخر كما فى النهى عن بيع مالم يقبض .

ثانياً : أن اشتراطهم فى المعقود عليه أن يكون منتفعاً به شرعا هو بمعنى ما تقدم من كونه « مالا شرعيا » .

ثالثاً : مسلك فقهاء الشافعيــــة

ذهب فقهاء الشافعية إلى أن شروط المعقود عليه ستة كلها شروط فى صحة العقد وهى :

١ - أن يكون طاهراً ٢ - أن يكون منتفعاً به شرعا
٣ - أن يكون معلوما للمتبايعين . ٤ - أن يكون مقدور التسليم .
٥ - أن يكون مملوكا للعاقد أو مأذوناً له فى العقد عليه .
٦ - أن يكون غير منهى عنه .

وواضح فى هذه الطريقة ما يأتى :

أولا : أنهم نظموا شروط المعقود عليه كلها فى سلك واحد وجعلوا درجتها واحدة هى مرتبة الصحة ، وبذلك كانت كلها شروطاً ضرورية .

ثانياً : يمكن الاستغناء عن شرط الطهارة باشتراطهم فى المعقود عليه أن يكون غير منهى عنه كما سبق فيما لاحظناه فى مسلك المالكية .

ثالثاً : أنهم ذكروا من الشروط أن يكون المعقود عليه مملوكا وهذا مما جعله غيرهم داخلا فى شرط « ألا يتعلق بالمعقود عليه حق الغير » وبهذا كان عند غيرهم شرطا كماليا ، وعندهم شرطاً ضروريا .

رابعاً : أنهم عمدوا إلى شرط « ألا يتعلق بالمعقود عليه حق الغير » فجعلوه داخلا فى شرط القدرة على التسليم ، فكان من الواجب إدماج شرط الملك فيه أيضاً ، ولكن سنذكره منفصلا عن شرط القدرة على التسليم عند الكلام على تفصيل هذه الشروط ليمكن تحقيق مواقف الفقهاء منه .

رابعاً : مسلك فقهاء الحنابلة

سلك فقهاء الحنابلة مسلك الشافعية فى عدهم شروط المعقود عليه غير أنهم يختلفون عنهم فيما يأتى :

أولا : ذكروا شرط « الانتفاع بالمعقود عليه شرعا » بعنوان « أن يكون مالا شرعيا » ، وذلك ما تقدم لنا أن لاحظناه فى مسالك غيرهم .

ثانيا : لم يذكروا من الشروط شرط الطهارة بل أدخلوه فى اشتراطهم أن يكون المعقود عليه « مالا شرعيا » ، وجعلوا غير الطاهر ليس من المال الشرعى . لأنه لا يجوز الانتفاع به شرعا وسيأتى بحث هذه النظرية عند الكلام فى تفصيل هذه الشروط ، ثم يتفقون فيما عدا ذلك مع فقهاء الشافعية .

خامساً : مسلك فقهاء الظاهرية

وهؤلاء لم نرهم قد تعرضوا للكلام على شروط البيع فى موضع خاص كما فعل

غيرهم. وإنما نراهم يوردون الأحكام مدعمة بالاستدلال على إثبات ما يذهبون إليه فيها من صحة أو غيرها.

وقد أمكن أن نستخلص من تتبع أقوالهم أنهم يتفقون مع فقهاء الشافعية والحنابلة على أربعة من شروط المعقود عليه وهى :

١ — أن يكون مالا شرعياً.

٢ — أن يكون معلوما للمتبايعين

٣ — أن يكون غير منهى عنه

٤ — أن يكون مملوكا للعاقد أو مأذونا له فى العقد عليه.

فتلك جملة شروط المعقود عليه عندهم ويلاحظ أنهم لم يشترطوا فيه أن يكون مقدور التسليم كما لم يشترطوا فيه ألا يتعلق به حق الغير. ثم يُدخلون شرط الطهارة فى شرط « أن يكون غير منهى عنه » فعندهم أن النجس إن كان منهياً عنه امتنع بيعه للنهى عنه لا لنجاسته وإن لم يكن منهياً عن بيعه لم يمتنع وهذا ما سبق أن لاحظناه فى مسلك الشافعية والمالكية.

وبعد مراعاة ما تقدم من الملاحظات يمكننا أن نستخلص من مسالك العلماء فى شروط المعقود عليه ما يأتى : —

(ا) أن الفقهاء اتفقوا على ثلاثة من شروط المعقود عليه هى :

١ - أن يكون مالا شرعيا.

٢ - أن يكون معلوماً للمتبايعين

٣ - أن يكون غير منهى عنه

(ب) أن فقهاء الحنفية يذكرون من شروط المعقود عليه أن يكون موجوداً بينما لا يذكره غيرهم.

(ج) أن من عدا فقهاء الظاهرية يذهبون إلى أن من الشروط الضرورية أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم. بينما لا يراه فقهاء الظاهرية شرطا من شروط البيع أصالة.

(د) أن فقهاء الحنفية والمالكية يرون أن ملك المعقود عليه ليس من الشروط الضرورية وإنما هو شرط كمالي بينما يراه غيرهم شرطاً ضرورياً لصحة العقد .

(هـ) أن جمهور الفقهاء يرون الشروط الضرورية كلها فى درجة واحدة فكلها شروط صحة ينبنى عليها وجود العقد واعتباره شرعا ويترتب على فقد شىء منها بطلان العقد وألا يترتب عليه أثر ما بينما يرى فقهاء الحنفية أن الشروط الضرورية تنقسم إلى نوعين :

١ — شروط انعقاد . ينبنى على وجودها قيام العقد وترتب أثره عليه وينشأ عن فقد شىء منها بطلان العقد وانعدامه .

٢ — شروط صحة . ينبنى على توفرها دوام العقد واستمراره وحلّ التملك به وينشأ عن فقد شىء منها فساد العقد ووجوب نقضه إن لم يزُلْ ما أوجب فساده .

وبعد إجمالنا لهذه الشروط يحسن أن نشرع بعون الله تعالى فى تفصيلها وسنجرى على ضوء هذه الملاحظات أثناء البحث ولا نتعرض لشرط « ألا يتعلق بالمعقود عليه حق الغير » لأنه من الشروط الكمالية عند من صرح به أو داخل تحت شرط القدرة على التسليم عند من لم يذكره كما أشرنا إليه فيما سبق بيانه ونخص كل شرط مما نذكر بمبحث خاص .

المبحث الأول

فى كون المعقود عليه مالا شرعياً

المال . كل ما يملك ويقتنى مما فيه منفعة يُعتد بها فى عرف الناس ثم لا يكون مالا شرعيا إلا إذا كانت منفعته مباحة فى حال الاختيار ، والانتفاع فى كل شىء بحسبه . فكل مافيه منفعة يحتاج الناس إليها بحسب عرفهم وعاداتهم وقد أقرهم الشرع على استعمالها جاز العقد عليه بيعاً وشراء . وقد سبق أن هذا الشرط يتضمن ثلاثة أمور فصلها فقهاء الحنفية فى قولهم « أن يكون المعقود عليه متمولا وأن يكون متقوماً وأن يكون محرزا ، وبذلك احتاج هذا البحث إلى ثلاثة مواطن .

الموطن الأول

فى كون المعقود عليه متمولا

تقضى الشرائع المعروفة الآن بأن المعقود عليه فى البيع لابد أن يكون مالا وقد صرح بعض شراح القانون أن هذا الشرط مأخوذ عن الشريعة الإسلامية . وقد سبق أن ثبوت المالية للأشياء منوط بتعارف الناس الانتفاع بها انتفاعا معتدا به عندهم وبهذا لا يكون مالا كل مالم يتعارف الناس الانتفاع به أصالة كالهوام والحشرات الضارة والطعام إذا فقد منفعته المقصودة . وكذلك ما اعتبروا منفعته فى درجة العدم كقليل من التراب وذرة من الدقيق ونحو ذلك من التوافه التى لا يؤبه لها فكل هذا لا يجوز بيعه ولا شراؤه ويتضح من ذلك أن العبرة بالعرف بين الناس وما جرت به عاداتهم فلو كان بعض الأشياء مما لم يتعارف الناس الانتفاع به فى الأصل ولكن عرض له ما أوجب تعارفهم الانتفاع به فحينئذ يصبح مالا من الأموال التى يجوز بيعها وشراؤها . كما نرى ذلك فى العلق والحيات ونحوها من السموم إذ كانت فيما مضى تعتبر عند الناس عديمة النفع حتى كشف الطب أن فيها

منافع ذات قيمة فأصبحت بذلك مالا من الأموال التى تباع وتشترى . وكثيراً ما يكون الشيء فى ذاته غير منتفع به مادياً ولكن يتعارف الناس اقتناءه نظراً إلى مافيه من خصائص معنوية كما فى المزايا التاريخية والعلمية ونحوها من المخلفات الأثرية . وهكذا كل ماليس فيه منفعة مادية مع ارتفاع قيمته المعنوية بين الناس لما يحتوى عليه من المزايا الخاصة .

الموطن الثانى

فى كون المعقود عليه متقوما

سبق أن تقوم الشيء تابع لجواز الانتفاع به شرعا فى حالة الاختيار وبذلك لا يكون الشيء متقوما إذا كانت منافعه محرمة كالخنزير والدم وكذلك إذا كان جائزا الانتفاع به فى حالة الضرورة فقط كالميتة عند المخمصة .

وإنما يحرّم الشارع الانتفاع ببعض الأشياء لما فيها من أضرار تعود على مستعملها بالأذى حسيًا أو معنويًا أو لما فى استعمالها من منافاة الأذواق السليمة ومجافاة الطباع المستقيمة حتى يستهجن التلبس بها عند ذوى العقول . فقد حرم الله تعالى الخمر والخنزير لما فيهما من الأذى . كما شهدت بهذا العلوم الحديثة ، وحرم الميتة والدم المسفوح لمنافاة استعمالهما للمروءة . وبذلك حرم بيع شيء منها لما ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم ثمنه » .

ويمكن تقسيم الأعيان بالنسبة لما فيها من منافع إلى ثلاثة أنواع : —

النوع الأول : أن يكون الشيء ذا منفعة أو منافع مباحة وهذا لا إشكال فى صحة العقد عليه بيعاً وشراء .

النوع الثانى : أن يكون الشيء ذا منفعة أو منافع محرمة شرعا وهذا لا إشكال فى أنه جارٍ مجرى مَالا منفعة فيه البتة .

غير أن مما يلاحظ هنا أنه لا يمكن فى الشيء أن يتمحض للانتفاع المباح أو

المحرم . إذ لابد فى كل شىء من اشتماله على جهة مصلحة وجهة مفسدة كما ثبت ذلك باستقراء العلماء . وإليه الإشارة بقوله تعالى : (يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس) وبهذا لا يمكن تحقق شىء من هـــذين النوعين فى الخارج .

النوع الثالث : أن يكون فى الشىء منافع بعضها حلال وبعضها حرام : وحينئذ يكون الحكم تابعاً لما غلب القصد إليه فى العرف كما يشير إلى ذلك قوله تعالى فى شأن الخمر والميسر (وإثمهما أكبر من نفعهما) وبذلك يلغى جانب التابع الذى لم يغلب قصده لأنا لو اعتبرناه لم يصح تملك عين من الأعيان لما سبق أنه لم تتمحض عين ما للمصلحة فكان فى ملاحظة التابع من الحرج والتضييق ما أوجب إلغاءه وبناء الحكم على ماهو الغالب فى الشىء .

فمثال تغليب جانب الجواز مافى الثياب إذ يغلب أن يكون شراؤها للانتفاع بها فى ستر البدن ووقايته من الحر والبرد فكان العقد عليها مباحا وألغى مافيها من منافع محرمة لا تُقـصد غالباً كالخيلاء بها والفخر . ومثل ذلك يجرى فى شراء البيوت للسكنى والسيارات للركوب والنقل والحيوانات للانتفاع بها وهلمّ جرّا ومثال تغليب جانب الحظر مافى الخنزير والخمر إذ يغلب أن يكون شراؤهما للتناول أكلا وشربا فحرم بيعهما لحرمة ما يغلب إليه القصد بهما وألغى ما فيهما من منافع تابعة كتخليل الخمر والانتفاع بشعر الخنزير أو جلده .

فهذه أصول متفق عليها بين أئمة الشريعة وفقهائها وإنما تختلف أنظارهم فى بعض الجزئيات تبعاً لاختلافهم فيما اشتملت عليه من المنافع التى تُقـصد عرفا . فنشير إلى بعض ذلك فى طرفين :

الطرف الأول

بيع المعـــازف

العزف . هو الغناء . والمعازف هى الآلات التى تستعمل عنده كالعود ونحوه وهى طاهرة العين غالباً لاتخاذها من النبات والمعادن والجلود المدبوغة .

ولـكن العلماء اختلفوا فى بيعها تبعاً لاختلافهم فيما يقصد بها من الضرب عليها

والغناء . فمن رآه منفعة مباحة فى الشرع أجاز بيع آلاته وصحح العقد عليها لأنها أصبحت متقومة عنده ومن رآه منفعة محظورة شرعا حرم بيعها وأبطل العقد عليها لعدم تقوُّمِها .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بالحرمة وبطلان البيع وذهب إلى القول بالجواز فقهاء الظاهرية وبعض فقهاء المالكية فحكموا بصحة بيع آلات الغناء كلها .

وقد احتج الجمهور على المنع بما يأتى :

١ — ماوراه البخارى وابن ماجهْ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« ليكونن من أمتى قوم يستحلون الحِرَ و الحرير والخمر والمعازف » .

فإن هذا الحديث يفيد حرمة هذه الأشياء الأربعة لأن الاستحلال جعل المحرم حلالاً . فيستباح الحِرُ بالزنا والحرير بلبسه والخمر بشربها والمعازف باستعمالها . وحيث كانت منفعة المعازف محرمة لم يَجز بيعها شرعاً لعدم تقوّمها .

٢ — ما رواه ابن أبى شيبة بإسناد صحيح عن ابن مسعود أنه فسر قوله تعالى : (ومن الناس من يشترى لهْو الحديث ليضل عن سبيل الله)

فقال هو والله الغناء . فقد جعل الغناء لهواً مضلا عن سبيل الله وذلك محرم لا يحل إتيانه فلا يكون منفعة شرعية فلا يجوز بيع آلاته ولا شراؤها لحرمة ما يقصد منها .

٣ — أحاديث كثيرة أخرى ورد النهى فيها عن سماع الغناء . . نذكر منها ما رواه الحميدى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل ثمن المغنِّية ولا بيعها ولا شراؤها ولا الاستماع إليها » .

ومثله ما رواه الطبرانى أنه عليه الصلاة والسلام قال : « ثمن القينة سحت وغناؤها حرام » .

وأمثال هذا من الأحاديث التى تقضى بأن الغناء ليس منفعة شرعية فلا يجوز شراء آلاته لعدم تقومها وإن تكن تلك الأحاديث ضعيفة فى أفرادها فمجموعها مما يقوى بعضه بعضا .

واحتج المجيزون بما يأتي : —

١ - ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما عن عائشة رضى الله عنها أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان تغنيان وتضربان بالدف ورسول الله صلى الله عليه وسلم مسجى بثوبه فانتهرهما أبو بكر فكشف رسول الله صلى الله عليه وسلم وجهه وقال « دعهما يا أبا بكر فإنها أيام عيد » فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أقر الجاريتين على الغناء وسمعه منهما وأذن لعائشة فى سماعه ونهى أبا بكر عن التعرض لهما . وهذا كله يفيد جواز الغناء والضرب عليه فيكون منفعة شرعية فيجوز بيع آلاته وشراؤها لأنها أصبحت متقومة .

٢ - ما رواه الإمام أحمد والترمذى باسناد صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج فى بعض مغازيه فلما انصرف جاءته جارية سوداء فقالت يا رسول الله . إنى كنت نذرت إن ردك الله صالحاً أن اضرب بين يديك بالدف وأتغنى « قال إن كنت نذرت فاضربى فجعلت تضرب ... الحديث » فإنه يدل على جواز الغناء والضرب عليه لتقرير النبى صلى الله عليه وسلم الجارية عليه وتسليمه لها نذره والنذر لا يصح فى معصية .

٣ - ما صح عن جماعة كثيرين من الصحابة والتابعين أنهم كانوا يسمعون الغناء والضرب على المعازف . فمن الصحابة عبد الله بن الزبير وعبد الله بن جعفر وغيرهما . ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وشريح القاضى وعبد العزيز ابن سلمة مفتى المدينة وغيرهم .

هذه نبذة من أدلة الفريقين ومن نظر فيها رأى أدلة المجيزين أصح إسناداً وأصرح دلالة . وغاية ما يمكن فيها أن يقال إن حديث عائشة قد ورد فيه ما يرشد إلى موطن الجواز وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم : « دعهما يا أبا بكر فإنها أيام عيد » .

وكذلك حديث الجارية التى نذرت غناءها للنبى صلى الله عليه وسلم قد يكون فيه ما يرشد إلى أن هذا العمل إنما ينبغى عند الدواعى الموجبة لإظهار السرور والفرح ويؤيد ذلك ما رواه البخارى وغيره أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أجاز الغناء وأمر به فى النكاح لأنه موضع يستحب فيه إعلان السرور .

وأما أدلة المانعين فيمكن حملها على الغناء بما يهيج الشهوات ويدعو إلى الفجور أو على ما إذا اتخذ الغناء ملهاة ومكسلة عن الطاعات فيحرم لذلك ، ويرشد إلى هذا الحمل تفسير ابن مسعود لقوله تعالى : « ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله » فإن اللهو إنما حرم للإضلال به عن سبيل الله وإلا فالأصل فيه أنه مباح كما يدل على ذلك ما صح أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعائشة فى زفاف عرس : « ماذا كان معكم من لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو » فإنه يدل على جوازه فى الأصل وإنما تعرض له الحرمة إذا اتخذ وسيلة إلى محرم .

وبعد هذا النظر فى أدلة الفريقين يمكن أن نستخلص من الأحاديث مجتمعة أن الغناء بما لا يدعو إلى محرم فى موطن يطلب فيه السرور يكون جائزاً مباحا سماعه وبهذا يكون منفعة شرعية يجوز بيع آلاته وشراؤها لتستعمل فى مواطنها وذلك ما يوافق يسر الدين وسماحته .

الطرف الثانى

بيع النجاسات للانتفاع بها

اتفق العلماء على أن النجاسات لا يحل تناولها أكلا أو شرباً إلا عند الضرورة كالميتة للمضطر ، وأن المتنجس الذى يمكن تطهيره كالثوب ونحوه يجوز بيعه وشراؤه كالطاهر .

ثم اختلفوا بعد ذلك فى نجس العين والمتنجس الذى لا يمكن تطهيره كالخل والعسل ونحوهما من السوائل التى امتزجت بها النجاسة

هل يجوز بيعها وشراؤها للانتفاع بها فى غير الأكل والشرب من طلاء أو وقود أو تسميد زرع أو نحو ذلك ؟

فذهب فقهاء المالكية والشافعية إلى أنه لا يجوز بيعها وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة :

وذهب فقهاء الحنفية والظاهرية إلى جواز بيع النجاسات إلا ما ورد النهى عن

بيعه منها ووافقهم على هذا فقهاء الحنابلة فى قول لهم .

احتج المانعون بما يأتى : —

١ — ما روى البخارى وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقالوا يا رسول الله . أرأيت شحوم الميتة فإنه يُطلى بها السفن ويُدْهن بها الجلود ويستصبح بها الناس . فقال عليه السلام : . لا . هو حرام » . فقد سألوه عن بيع شحوم الميتة للانتفاع بها فى غير الأكل فمنعهم من بيعها . وأخبر أنه حرام وما هذا إلا لنجاستها وحرمة أكلها فيؤخذ منه أن ما كان مقصوداً منه فى الأصل الانتفاع بأكله وشربه ثم حرم تناوله . . . يصبح محرما بيعه للانتفاع به فى غيرهما لحرمة ما كان يقصد منه غالباً .

٢ — ما رواه أحمد وغيره باسناد صحيح أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : — « إن الله إذا حرم على قوم أكل شىء حرم ثمنه » فهذا صريح فى أن ما كان مقصودا منه الأكل ثم حرُم تناوله يحرم بيعه وذلك يشمل ما حرم أكله لنجاسته فيحرم بيعه للانتفاع به فى غيره .

٣ — ما ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن سمن وقعت فيه فأرة فقال : « إن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً فأريقوه ولا تقربوه » فإن الأمر بإراقته والنهى عن قِرْبانه مما يدل على حرمة الانتفاع بالمتنجس الذى لا يطهر إذ لو جاز الانتفاع به فى شىء لأرشدهم إليه فيدل هذا على أن المتنجس تحرم منفعته شرعا فلا يكون متقوما وبهذا يبطل بيعه وشراؤه للانتفاع به فى الأكل وغيره .

واحتج المجيزون بما يأتى : —

١ — ما صح أن النبى صلى الله عليه وسلم مرّ على شاة لميمونة فوجدها ميتة ملقاة فقال « هلاّ أخذتم إهابها فدبغتموه وانتفعتم به . فقالوا يا رسول الله إنها ميتة . فقال إنما حرم أكلها » .

فقد أخبر عليه السلام أن المحرم من الميتة هو أكلها فقط وبذلك يكون

غيره من وجوه الانتفاع حلالا وبيع ماحلت منفعته جائز إذا قصد به هذه المنفعة المباحة .

٢ — ما رواه أحمد بإسناد صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى شاة ما تت لِسوْدة بنت زمعة . لولا أخذتم مَسْكها . قالوا أنأخذ مسْك شاة ما تت . فقال عليه السلام : إنما قال الله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير) وأنتم لا تطعمونه . إن تدبغوه فتنتفعوا به » فأرسلت إليها سودة فسلختها . فهذا صريح فى أن المحرم من النجاسات الانتفاع بها أكلا أو شرباً فقط . وأن غير ذلك من وجوه الانتفاع ليس محرماً . فيجوز بيعها لذلك .

٣ — ما رواه البيهق بسند صحيح عن ابن عمر أنه سئل عن زيت وقعت فيه فأرة فقال : « استصبحوا به وادهنوا به أدمكم » فهذا صريح فى أن الاستصباح والطلاء بالنجاسات مباح . فيكون منفعة شرعية وبذلك تكون النجاسة متقومة فيحل بيعها وشراؤها .

هذا طرف من استدلال الفريقين وعند التأمل فيه يرى ألا مسوغ لانتقاد أدلتها إسنادا . فوجب الجمع بينها بما يقر كلاً منها فى موطنه اللائق به .

والذى نراه أن فى أحاديث المجيزين ما يشير إلى طريق هذا الجمع وبذلك يمكن أن نسلك فى فهم الأدلة مايأتى : ـ

أولا : أدلة المانعين .

١ — أن منع البيع فى شحوم الميتة للانتفاع بها فى طلاء السفن ونحوه إنما كان أول الأمر حينما كانوا قريبى عهد باستباحة أكلها فرغبة فى إبعادهم عن مخالطتها حرّم عليهم بيعها . فضلا عن أن الطلاء بها ونحوه من المنافع التافهة إذْ ذاك .

حتى إذا استوطن الإسلام نفوسهم أباح لهم مخالطتها والانتفاع منها بما لا يقصد للأكل غالباً .

٢ — أما قوله عليه الصلاة والسلام « إن الله إذا حرّم أكل شيء حرّم ثمنه » فيحمل على ما كان المقصود منه الأكل وقد بيع لذلك فالثمن المحرم هو ما كان مقابلا للمنفعة المحرمة كما تدل على ذلك قواعد الشريعة وأصولها حيث حرم الله لحوم الحُمُر والبغال وأكل الطين والسموم ونحوها مع جواز بيعها لما فيها من منافع أخرى غلب القصد إليها فلو أنها بيعت للأكل لحرم ثمنها كما يحرم تأجير الدور لتتخذ أندية قمار أو مأوى لصوص وكما يحرم بيع العنب لمن يعصره خمراً لأن الأجر أو الثمن حينئذ مقابل للمنفعة المحرمة وإن كان تأجير الدور وبيع العنب حلالا فى الأصل ولذا عند عدم العلم بالقصد يحمل على الأصل ما لم يكن هناك عرف غالب وبذلك لا يتناول التحريم كل ما لم يكن مقصوداً منه الأكل وقد بيع بقصد استعماله فيما لا يحرم كالصّبغ يتنجس وزيت البترول ونحو ذلك .

٣ — وعلى مثل ذلك يحمل حديث إراقة السمن إذ لم يكن يقصد به فى العرف إلا الانتفاع به فى الأكل .

ثانياً : أدلة المجيزين .

١ حديث ميمونة إنما يفيد جواز الانتفاع بما لا يقصد منه الأكل عرفا ولذلك لم يأذن لهم إلا فى الجلد فقط . ومثله حديث سودة .

٢ — أما أثر ابن عمر رضى الله عنهما فإنه يصلح شاهدا لبيع المتنجس وحلّ الانتفاع به فى غير الأكل والشرب فيما إذا كان المقصود من الشيء غير ما حرم الانتفاع به فيه .

ويستنتج بما ذكرنا من الفهم فى الأحاديث أن الانتفاع بالنجاسات فى غير الأكل والشرب مباح وأن بيعها لذلك لا بأس به إذا كان ما فيها من منافع يغلب القصد إليها عادة كما فى الزيت يستصبح أو يطلى به والصّبغ يتنجس فيباع ليصبغ به وزيت البترول والبنزين ونحو ذلك مما يستعمل فى الطلاء والسماد والوقود وإدارة الآلات ولا يقصد منه الأكل عرفا .

وحينئذ فقد كانت نظرة فقهاء الظاهرية صادقة فى اكتفائهم عن شرط الطهارة

فى المعقود عليه باشتراطهم « أن يكون غير منهى عنه » .

ومما يذكر ههنا أن القوانين الوضعية لا تشترط فى المعقود عليه أن يكون مباح المنفعة شرعاً ولهذا أجازت بيع الخمر والخنزير ونحو ذلك ولم تنظر إلى ما فيها من مفاسد أو مضرات تعود على الأفراد بالأذى فى أنفسهم وعقولهم أو أخلاقهم وطباعهم حتى إذا لمسوا مفاسدها عادوا يحاولون التقليل من ويلاتها والتخلص من شرورها وليست تجدى وسائلهم فى ذلك نفعاً إلا بالرجوع إلى تحريمها كما حرموا ما هو أقل منها أذى .

الموطن الثالث

فى كون المعقود عليه محرزاً

يقصدون بالإحراز أن يكون الشىء مملوكا لأحد الناس وداخلا تحت حيازته حتى لا يكون من المباحات العامة التى لم يضع أحد عليها يده فإن كان منها كتراب الصحراء ومعادنها وأشعة الشمس والهواء والطيور فى الفضاء والسمك فى الماء ومياه الأنهار ولُقَطات البحار وحيوانات البر فى القفار والكلأ المباح قبل أن يسبق أحد إليه بحيازته ووضع يده عليه . فإنه لا يصح بيعه ولا شراؤه لعدم ثبوت الملك فيه لأحد فيتمكن المشترى من الحصول عليه دون ثمن فضلا عن أنه لو بيع فذهب المشترى ليقبضه فربما يجد أحداً قد سبقه إليه واستولى عليه فلا يتمكن من قبضه إذ المفروض أنه مباح فيملك بمجرد حيازته وبذلك يعتبر دفع الثمن فيه سفهاً وأخذ البائع له ظلماً وأكلاً للمال بالباطل حتى إذا أحرزه إنسان فإنه يملكه ويجوز له بيعه لغيره لما روى البخارى وغيره أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

« لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب حزمة من حطب فيبيعها فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه » .

وهذا القدر متفق عليه بين العلماء غير أن لهم فى بعض ما ينبنى عليه من الفروع اختلافا فنكتفى بالإشارة إلى طرف منها .

بيع المـــاء

مياه البحار والأنهار ونحوها مباحة لجميع الناس لا يختص بها أحد دون غيره فلا يجوز بيعها مادامت فى مقرها ولكن إذا حاز شخص منها مقدارا فى حرز له كآنية ونحوها فإنه يختص به ومثل ذلك من يحفر بئراً أو يستنبط عيناً أو نحوها يكون أحق بمائها حتى يستوفى منه حاجته فإن كانت فى ملكه جاز له بيع بقعتها فيتبعها الماء ويكون المشترى أحق به كذلك . وكل هذا متفق عليه بين العلماء ولكنهم يختلفون فيمن اختص بشىء من الماء هل يجوز له أن يبيع منه إلى غيره ؟

فذهب جمهور العلماء إلى أن مالك البئر ونحوها ومن حاز ماء فى آنية وشبهها يجوز لهما البيع من مائهما .

وذهب فقهاء الظاهرية إلى أن بيع الماء غير جائز مالم يكن تابعا للبئر أو العين المملوكة : فمن احتاج إلى الماء لشأن من شؤونه فسبيله أن يستأجر غيره على نقله إليه وتوصيله له .

احتج الجمهور على الجواز بما يأتى : —

١ ـ ما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وفيها بئر تسمى « بئر رُومَة » يملكها يهودى ويبيع الماء منها للناس فأقره على بيعه وأقر المسلمين على شرائهم منه واستمر حالهم على ذلك حتى اشتراها عثمان وحبَّسها على المسلمين . فى ذلك ما يدل على جواز بيع الماء استقلالا إذا كان مقره مملوكا للبائع .

٢ ـ أن الماء فى مقره مباح لا يفترق عن الحطب وقد جاز بيع الحطب بعد إحرازه لقوله صلى الله عليه وسلم « لأن يأخذ أحدكم حبلا فيحتطب حزمة من حطب فيبيعها الحديث » فوجب أن يكون الماء بعد إحرازه جائز البيع كذلك .

واستدل فقهاء الظاهرية على المنع بما يأتى : —

١ ـ مارواه مسلم وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ » فهذا نهى لبيع ما فضل من الماء والمراد به النهى عنه على وجه المبالغة فيكون بيعه محرما .

٢ - ماصح عن إياس المـُزنىّ أنه رأى ناسا يبيعون الماء فقال « لا تبيعوا الماء فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى أن يباع الماء » فقد صرح بالنهى عن بيع الماء ولم يفصل فيه بين ما يختص به الإنسان وغيره فيشمل الماء المحرز وماء البئر المملوكة وغيرهما . وبذلك يـكون بيع الـكلأ باطلا غير جائز .

هكذا استدل الفريقان كلٌّ على ماذهب إليه ويمـكن أن يقال فى أدلة الجمهور ما يأتى : —

١ - أن حديث تقرير النبى صلى الله عليه وسلم لليهودى على بيع الماء والصحابة على شرائه إنما كان فى أول الأمر حين مقدمه إلى المدينة ولم تـكن أحكام الشريعة حينئذ قد شملت جميع أمور المسلمين فإنه كان يشرع منها ماتدعو إليه الحاجة فلما استتب الإسلام وتقررت أحكامه كان فيما نهى عنه منها أن يباع فضل الماء .

٢ - وأما قياسهم الماء على الحطب فإنما يقتضى جواز بيع المحرز منـه تحت حيازة من أحرزه . ولا يقتضى جواز بيع الماء فى مقره كصاحب البئر ونحوها يبيع ماءها وهو فى قراره .

وكذلك يمـكن أن يقال فى أدلة الظاهرية ما يأتى : —

١ - أن حديثهم الأول لا يدل إلا على منع البيع فيما فضل من الماء عن الحاجة كما هو صريح الحديث إذ يقول « لا يباع فضل الماء » ثم لو ضُـمّ هذا إلى مافى آخر الحديث من قوله عليه السلام « ليُباع به الـكلأ » أمكن أن يؤخذ من ذلك أن النهى قدْ ورد على حالة خاصة هى ما إذا قصد ببيع الماء حماية الـكلأ الذى حوله فإن ذلك يشبه ما كان يفعله العرب فى الجاهلية من الحِمى الذى أبطله الإسلام .

٢ - وعلى مثل هذا يحمل حديث إياس أيضاً لما فى رواية عنه « منْ منع فضل المـاء ليمنع به فضل الـكلأ منعه الله فضل رحمته » .

وبهذا النظر فى أدلة الفريقين يمـكن أن يستنتج منها جميعاً أن الماء بعد حيازته يحل بيعه وشراؤه ولذلك جرت عادة الناس أن يشرب المرء من سقاء أو يدخل حمـامأفيستعمل من مائه ما احتاج إليه بحسب العادة ثم يعطى صاحبه ما تعارف الناس عليه من العطاء وشاع ذلك فى الأمصار من غير نـكير وليس مثل هذا مما يقصد

بالنهى و إنما يقصد به النهى عن بيع المياه الكثيرة التى يكون التحجير عليها ممكنا كمياه الآبار والعيون المستنبطة ومياه الأمطار والسيول إذا اجتمعت فى أرض مملوكة فقُصد النهى عن بيع ما فضل عن الكفاية إذا احتاج الناس إليه لرعى ماحوله من الكلأ وإنما الواجب تمكينهم منه دون ثمن فإذا لم يكن فاضلاً عن الحاجة أو احتاج الناس إليه فى غير الكلأ لم يكن بيعه محرّماً .

ومن هذا يمكن أن نأخذ حكم ماجرت به عادة الناس فى هذا العصر من اشتراكهم فى شركات المياه نظير مبلغ من المال وأن ذلك جائز . . . . أما على ماذهب إليه الظاهرية فيُحمل عملُ الشركات على الإجارة فقط .

وأما على ما ذهب إليه غيرهم من جواز بيع الماء فإن كان مقدار الماء المبيع مما يُعلم بآلة التقدير « العدّاد » كان الأمر جليّا وإلا كان محمولا على العلم بالمعقود عليه عرفا إذ يمكن الوقوف على مقداره من العلم بحالة البيت أو نحوه وما يُمكن أن يحويه من سكان ثم يكون التفاوت بعد ذلك يسيراً فيجوز لأن العرف من طُرُق العلم التى أقرها الشارع كما سبق من اتفاق العلماء على جواز دخول الحمّام واستعمال مائه أو الشرب من السقاء على ماجرت به عادات الناس .

المبحث الثانى

فى كون المعقود عليه موجوداً

ثبت فى أحاديث كثيرة صحت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع أشياء قبل وجودها وأمر أن يؤخر بيع الأعيان التى لم تخلق إلى أن يتم ظهورها . فمن ذلك ما رواه البخارى ومسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . وما رواه مسلم وغيره أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السنين وهو بيع الثمر أعواما متعددة . وما رواه مالك فى الموطأ والبزار فى مسنده أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الملاقيح والمضامين . فالملاقيح هى ما فى أرحام الأمهات من الأجنة قبل أن تولد والمضامين هى ما فى أصلاب الفحول من الماء . ومثل ذلك ما صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع نتاج النتاج وهو أن تلد الناقة أو نحوها ولداً ثم يلد هذا الولد ولداً آخر فهذا الولد الثالث هو المسمى نتاج النتاج وكانوا فى الجاهلية يبتاعونه قبل وجوده فنهاهم الإسلام عن ذلك كله .

ومن ههنا أخذ كثير من العلماء أن سبب النهى فى هذه المواطن كلها هو أن المعقود عليه معدوم حين التعاقد ثم قالوا « حيث أبطل الشارع بيع المعدوم ونهى عن العقد على الشىء قبل وجوده ، وجب أن يكون من شروط صحة العقد وجود المعقود عليه حين التعاقد » . وبذلك أبطلوا كل بيع يتعلق بالشىء قبل وجوده ولم يستثنوا من ذلك إلا « السلم » لورود النص به فقالوا إنه رخصة جاءت على خلاف الأصل فيجب الاقتصار عليه .

ولكن هناك فريقاً آخر من العلماء يرى أن النهى عن بيع تلك الأشياء قبل وجودها لم يكن سببه أن المعقود عليه معدوم حين العقد وإنما سببه ما اشتمل عليه بيعها من الغرر والجهالة إذ لا يدرى أيمكن الحصول على المعقود عليه أم لا . فضلا

عن جهالة قدره وصفته ، وأما كونه معدوما فلا أثر له فى النهى إذ لم يثبت التصريح بأن بيع المعدوم لا يجوز .

وكل ما ثبت فى السنة إنما هو النهى عن بيع بعض الأشياء المعدومة كما ثبت فيها النهى عن بيع بعض الأشياء الموجودة . وإذاً فليس وجود المعقود عليه أو عدمه سبباً فى النهى عن بيعه فوجب أن يلتمس للنهى سبب آخر وما ذاك إلا ما فى البيع من الغرر والمخاطرة . فإن البائع إذا باع ما تحمل ناقته أو ما تثمر شجرته وقد علم أنه معرض للعجز عن تسليمه وعلم المشترى أنه قد لا يحصل على ما اشترى فإن الثمن حينئذ لا يكون إلا وكساً وبذلك يدخلان على المقامرة فإن أمكن المشترى تسلُّم المبيع كان هو الذى قَمَرَ البائع وغلبه بأخذ ماله بدون ما يستحق من الثمن وإن لم يمكن للبائع تسليم ما باعه كان هو الذى قمر المشترى وأكل ماله بالباطل وكل بيع هذا شأنه كان منهيا عنه سواء كان المعقود عليه فيه موجوداً أو معدوما .

وقد حملهم على ذلك أنهم رأوا الشارع قد صحح بيع المعدوم فى بعض المواطن إذ ثبت عنه أنه أجاز بيع الثمر إذا بدا صلاح بعضه وبيع الحبّ إذا اشتد على أن يأخذه المشترى بعد اكتمال صلاحه ، ومعلوم أنه إذا بقى على أصوله تلاحقت أجزاؤه ما ظهر منها بما لم يظهر وحينئذ فقد ورد فيه العقد على الموجود والمعدوم . وبهذا يكون السلم جارياً على سَنَن القياس ومقتضى القواعد الشرعية وليس رخصة من الرخص التى يقتصر فيها على مورد النص .

هذا مسلك الفريقين بإزاء اشتراط وجود المعقود عليه حين التعاقد وقد انبنى على ذلك اختلافهم فى كثير من المواضع فنقتصر منها على طرفين عسى أن نلمس أثناء البحث فيهما ما يساعد على استجلاء وجه الحقيقة .

الطرف الأول

السَّلم

هو بيع شىء موصوف فى الذمة بثمن معجل وقد يسمى سلفاً أخذاً من التسليف بمعنى التقديم لأن الثمن فيه يقدّم على المبيع وقد ورد فيه أحاديث كثيرة صرحت بجوازه شرعا .

منها ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » فقد أقرهم عليه ونظمه لهم بما يضمن رفع المخاصمة وقطع النزاع . ومن ذلك أخذ العلماء وجوب كون المبيع فيه موصوفا بما يؤدى إلى العلم بمقداره وأوصافه التى تميزه عن غيره وتحدد غرض المشترى تحديدا تاما ، وقد صح عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله فى كتابه ، وأذن فيه ثم قرأ قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) » .

ومن ثمّ استقرت أقوال الفقهاء على جوازه ، وإنما اختلفوا فى طريقة وروده وكيفية شرعه هل جاء حكمه على سبيل الترخيص للناس رفعاً للحرج عنهم بعد أن كان محظورا ؟ وإلى هذا ذهب كثير من العلماء .

أو أن الحكم فى السلم قد جاء على مقتضى القواعد الشرعية لأنه دينٌ من الديون التى يجوز تأجيلها وهو نظير الثمن فى ذلك وإلى هـذا ذهب فريق آخر من العلماء .

ومما استند إليه الفريق الأول قول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك » ومثله ما رواه ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع المرء ما ليس عنده » فإن هـذين الحديثين يمنعان أن يبيع المرء ما ليس عنده . والمعدوم ليس عند البائع فكان بيعه مشمولا بالنهى سواء أكان بطريق السلم أم بغيره وبهـذا يكون باطلا مطلقاً فلما أجاز الشارع السلم عُلم أنه استثناء على سبيل الرخصة أتى على خلاف القياس فاقتصر فيه على مورد النص .

ومما استند إليه الفريق الثانى قوله تعالى (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) لأن الدين هو ما يستقر فى الذمة إلى أجل فإذا كان المبيع موصوفا مضموناً فى الذمة على ثقة من البائع بتوفيته عادة كان ديناً من الديون فيجوز تأجيله كالابتياع بثمن مؤجل لأن كلاً منهما مالٌ فى الذمة يجب أداؤه عند حلول أجله وهو أحد العوضين فتشملهما الآية كما فهم ابن عباس منها ذلك .

وأما النهى عن بيع الانسان ما ليس عنده فإنما يحمل على بيع مالا قدرة للبائع على تسليمه . فإنه هو الذى ليس عند الإنسان فى الحقيقة وهذا يتناول ما إذا باع شيئاً معيناً ليس فى ملكه ثم يسعى فى تحصيله ليسلمه إلى المشترى كما يشمل بيع شىء غير معين ليس على ثقة من توفيته فى الغالب فالنهى عنه لما فيه من الغرر والمقامرة إذ هو على خطر الحصول وعدمه وبذلك لايشمل بيع الموصوف المضمون فى الذمة مع الثقة بوفائه غالباً إذ لاغرر فيه فلا يدخل تحت النهى ولا يجوز قياسه على ما يتناوله الحديث لتمكن الفارق بينهما .

هذا موقف الفريقين من هذا الطرف والذى أراه أن دعوى الفريق الأول كون السّلم رخصة على خلاف القياس يتوقف ثبوتها على أمرين :

الأمر الأول : أن يثبت أن شرعية السلم قد تأخرت عن حديث النهى الوارد فى بيع الإنسان ما ليس عنده وهذا أمر لم يثبت بعد . بل قد يؤخذ من حديث السّلم أن مشروعيته تقدمت على ذلك النهى لما فيه من التصريح بأن النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يُسلفون فى الثمار فأقرهم إذ يفيد هذا أنه شُرع فى مبدأ الهجرة . وتقدم النهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده على ذلك فى غاية البعد إذ لم يشرع فى مكة من الأحكام إلا ما يتعلق بأصول الدين وعقائده .

الأمر الثانى : على فرض سبق النهى المذكور على شرعية السلم لايلزم منه أن يكون السلم مخالفاً للقياس إلا إذا كان مشمولا بالنهى وفرداً من أفراد المنهى عنه وقد تقدم للفريق الثانى ما ينفيه .

وبعد هذا فالذى يتجه فى النظر أن السلم قد ورد على مقتضى قواعد الشريعة السّمْحة وليس فيه من مخالفة القياس شىء وأن تسميته رخصة لا يتحقق إلا من جهة ما فيه من التيسير والرحمة ورفع الحرج عن العباد .

الطرف الثانى

بيع الثمار التى تظهر تدريجيا

اتفق العلماء على أن الثمر إذا بدا صلاح بعضه جاز بيع جميعه صفقة واحدة. ما بدا صلاحه وما لم يبد منه متى كان العقد وارداً على بطنٍ واحد. ثم اختلفوا فيما إذا كان العقد على أكثر من بطن وأريد بيعه بعد ظهور الصلاح فى البطن الأول. ويتصوّر هذا فيما لو كان الشجر مما ينتج بطوناً متعددة كالموز والورد والقثاء ونحو ذلك من الفواكه والأزهار والخضراوات التى تتلاحق بطونها فذهب جمهور الأئمة إلى عدم جواز العقد عليه دفعة واحدة وقالوا يجب أن يباع كل بطن على حـــدة. وهذا مايعبرون عنه بالبيع « لُقَطة لقطة »، ولا يجوز عندهم بيع أكثر من بطن إلا أن تباع أصول الشجر نفسها فيتبعها الثمر ويكون للمشترى ولو كثرت بطونه ما دام أصله باقياً.

وذهب فقهاء المالكية إلى جواز العقد على البطون المتعددة بعد بُدُوّ الصلاح فى البطن الأول ثم يأخذ المشترى الثمرة شيئاً فشيئاً ولو لم يشتر أصول الشجر. وقد ذهب إلى هذا بعض الأشياخ من فقهاء الحنفية والحنابلة.

يستدل الجمهور على المنع بما يأتى : —

١ — ما ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه »، فإنه يشمل ما زاد عن البطن الأول إذ يصدق عليه أنه ثمر لم يبدُ صلاحه فلا يجوز بيعه ويرشد إلى هذا قوله عليه الصلاة والسلام بياناً لحكمة النهى « أرأيت إذا منع الله الثمر فبم تستحل مال أخيك ؟ ».

فأفاد هذا أن سبب النهى هو احتمال عدم وجود المبيع.

٢ — ما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يُسلم الشخص فى ثمر بستان معين إلا إذا بدا صلاحه. وذلك يشمل ماعدا البطن الأول لأنه ثمر أشجار معينة يشترى قبل بدوّ صلاحه فيمنع لما فيه من خطر الوجود والعدم.

٣ — ما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الغرر » فإنه يشمل بيع مالم يظهر من البطون إذ الغرر مالا يدرى حاله ولا يوثق بوجوده .

وما معنا لم يخلق بعدُ ولا يُدْرى أيوجد أم لا ؟ وعلى فرض وجوده لا تعلم صفته فكان بيعه باطلا .

ويستدل فقهاء المالكية على الجواز بما يأتى :

١ — ما ثبت عن الشارع من جواز بيع الثمر كله إذا بدا صلاح بعضه حيث يكون مالم يبد صلاحه تابعاً لما بدا منه . فكذلك ماهنا يقع العقد فيه على الموجود ويكون المعدوم تبعاً له .

٢ — لو لم يجز بيع الجميع صفقة واحدة لأدى ذلك إلى وقوع التنازع . وتعطيل الأموال وكلاهما غير جائز شرعا .

أما وقوع التنازع فإن العقد كثيرا ما يردُ على المزارع المتسعة فلا يتمكن المشترى من قبض البطن الأول من ثمارها إلا فى وقت طويل يتسع لظهور شىء من البطن الثانى ولا يمكن تمييزه من البطن الأول فيقع التنازع بين البائع والمشترى ويأكل أحدهما مال الآخر بالباطل .

وأما تعطيل الأموال فإن البائع قد لا يتيسر له فى كل وقت من يشترى منه ما يظهر من ثمره أولاً فأولا فيؤدى ذلك إلى فساد ماله وضياعه عليه .

فكان القول بعدم الجواز مُوقعاً فى الحرج والمشقة وهما مرفوعان عن العباد بنص الشريعة .

ومجمل هذا أنهم حكّموا أصول الشريعة العامة التى تقضى بالتيسير على الأمة ورفع الحرج عنها وقطع أسباب النزاع والمخاصمة . ثم لجأوا إلى قياس البيع فيما لم يظهر منه ماعدا البطن الأول على بيع ماظهر الصلاح فى بعضه حيث كان العقد فى كل منهما وارداً على الموجود : والمعدوم تابع له وبذلك خصوا أحاديث النهى عن بيع مالم يبد صلاحه فحملوها على مايقع البيع فيه قصدا . وجعلوا ما كان تابعاً ليس من الغرر المنهى عنه .

ولو نظرنا إلى قواعد الشريعة التى تقضى بأن الأحكام إنما شُرعت لمصالح

العباد ولا تأبى أن تحكم العرف متى أمكن إدخاله تحت عموماتها . إذاً لرأينا القول الثانى أقرب إلى القبول وأولى بالاتباع . ومما يزيد هذا بيانا أن الجمهور لما عرفوا مافى قولهم من صعوبة العمل به وإيقاع الناس فى الضيق والحرج التمسوا لهم مخرجا بالعقد على أصول الشجر . ولكنا إذا تأملنا ذلك أيضاً وجدناه لايُخرج العقد عن كونه وارداً على المعدوم من الثمر إذ قد تكون أصوله تافهة لا قيمة لها كما فى القثاء والبطيخ ونحوهما فيصبح المقصود بالعقد هو الثمر وإنما تعتبر العقود بمقاصدها . ثم على فرض أن للأصول قيمة فى ذاتها فقد تكون حينئذ مما يبقى فى الأرض سنين ينتفع بها البائع ويأكل من غلتها وليس له حاجة إلى بيعها . فهل من العدل أن نخيّره بين ضياع ثمرتها عليه وبين إخراجها من ملكه حيث تدعو حاجته إلى بقائها ؟ ولِمَ لا نلتمس له طريقاً وسطاً نواجه فيه الحقيقة بذاتها ونساير فيه الشريعة بمعناها وروحها فنجيز له العقد على ثمرتها كيفما كان منها من بطن أو بطون متعددة دون التفات إلى مافى ذلك من الغرر فليس كل غرر ممنوعاً فى الشريعة . بل منه ماهو يسير أولا يمكن الاحتراز منه فلا ينهى عنه الدين لقوله تعالى (وما جعل عليكم فى الدّين من حرج) وقوله سبحانه (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) .

وبعد النظر فى هذين الطرفين وموقف العلماء فيهما لايسع الباحث إلا أن يقول

إن وجود المعقود عليه بالفعل ليس شرطا فى انعقاد البيع وإنما ذلك تابع لكيفية التسليم فإن كان التسليم حالا وجب أن يكون المعقود عليه موجودا حين العقد وإن كان مؤجّلا وجب أن يكون المعقود عليه غالب الوجود عند الأجل ومجمل هذا أنه يشترط فى المعقود عليه أن يكون موجودا عند موعد التسليم .

موقف القوانين

من اشتراط الوجود فى المعقود عليه

تشترط القوانين فى المعقود عليه أن يكون موجوداً أو محتمل الوجود فإذا تعاقد البائعان على شىء معين كمنزل أو مقدار من القمح بذاته ثم اتضح أن المنزل قد هُدم أو أن القمح قدسرق أو احترق فلم يكن المعقود عليه موجودا حين التعاقد فإن البيع يكون باطلا لفوات محلّ العقد بانعدامه . ولا يقوم العقد إلا بمحله وهذا ما يوافق حكم الشريعة الإسلامية .

ولكن الخلاف بينها وبين القوانين إنما يظهر فى الشق الثانى وهو بيع ماليس بموجود حين العقد وهو مايسمى عند علماء القانون « بيع الأشياء المستقبلة » .

بيع الأشياء المستقبلة

لاتجيز الشريعة الإسلامية أن يعقد على شىء سيوجد فى المستقبل إلا إذا كان موصوفاً مضموناً فى الذمة مما يغلب وجوده عند موعد التسليم مع تعيين مقداره وصفته حين التعاقد وهذا هو بيع السلم الذى تقدمت الإشارة إليه .

وتختلف القوانين الوضعية معها فى ذلك فتجيز التعاقد على الأشياء المستقبلة معيّنة كانت أو موصوفة محققة الوجود فى المستقبل أو غير محققة كمنزل سيبْنيه البائع بعد العقد أو سفينة كذلك أو نتاج ماشية خاصة أو ثمر بستان بعينه أو نحو ذلك سواء أعُيِّن قدر المعقود عليه وصفته حين التعاقد أم لا فيجوز للحكومه أن تبيع الآن ما ستملكه من طرح البحر « الجزائر » باعتبار أنه إذا ظهر فلا مالك له غيرها وكذلك يجوز للأفراد بيع مايحتمل ظهوره من الأرض اليابسة وسط الأنهار فصاحب الجزيرة يستطيع أن يبيعها مع ما يحتمل أن يلحقها من الزيادة فى المستقبل ويعتبر بيعه حينئذ صحيحا عند القوانين لأن ما يحدث من طمى الأنهار على التدريج يكون ملكا لصاحب الأرض التى تتصل به .

ويحتج فقهاء القانون على جواز ذلك بأن بيع الأشياء المستقبلة كثير الوقوع في الحياة العملية . إذ كثيرا مايحدث أن يبيع صاحب المصنع قدرا من مصنوعاته قبل أن يبدأ فى صنعها أو يبيع الزارع محصول أرضه قبل ظهوره أو يبيع المؤلف كتابه قبل قبل أن يتمه فمن هذا وجب أن يفتح للناس باب التوسعة عليهم فى ذلك غير أنه يستثنى من الجواز أمران هما :

١ — بيع التركات المستقبلة ٢ — بيع المحصولات المستقبلة

ولمّا كان منع البيع فيما يوجد فى المستقبل إذا لم يكن موثوقا بوفائه عند التسليم يعود إلى مافيه من الغرر والجهالة فقد آثرت إرجاء الكلام على حجّتهم هذه إلى البحث الآتى فى شرط العلم بالمعقود عليه فإنه موطنه وإنما نذكر ههنا نبذة فى كلٍّ من الموضعين المستثنيين .

(١) بيع التركات المستقبلة

يقضى القانون بمنع التعامل فى التركات المستقبلة ولو رضى صاحبها أو كان هو المتعامل فيها باعتبار أنها تركة مستقبلة . فلا يجوز للوارث أو المورّث أن يبيع ما سيكون تركة فى المستقبل على أن ينتقل إلى المشترى بعد الوفاة وصيرُورته تركة . وإن حصل ذلك البيع من أحدهما كان لغواً باطلا لا يترتب عليه أى أثر . وهذا موافق لحكم الشريعة الإسلامية حيث لا تجيز التعامل فى التركات المستقبلة الا بالوصية فى حدود خاصة وذلك لمصلحة المورث والورثة جميعاً فإن من يتعامل فيما سيكون تركة بعدُ يغلب عليه أن يكون غرًّا نزقاً يسارع إلى تبديد ماتصل إليه يده . فمنع من ذلك التعامل صونا لمستقبله ودرءًا لما عساه أن يحدث فى نفوس الورثة من تمنى هلاك المورث وربما جرهم ذلك إلى تعجيل موته استعجالا لماله فكان من الحكمة إبطال هذا التعامل وعدم ترتيب أثر عليه محافظة على النفوس والأموال وإبقاءً على النظم العامة التى تعتبر الوصية والميراث مما لايجوز الإخلال بهما .

٢ – بيع المحصولات المستقبلة

تمنع الشريعة الإسلامية العقد على المعيَّنات قبل وجودها فلا يجوز فيها بيع ثمار بستان بعينه أو غلة أرض خاصة قبل وجودها وقد تأثر القانون المختلط فى مصر بهذا الحكم فحرَّم بيع المحصولات قبل وجودها ونص على أن بيع الثمر قبل انعقاده والزرع قبل نباته باطل مطلقاً .

ومن العجب أن يتأثر القانون المختلط بهذا على حين ألاّ يتأثر به القانون الأهلى فيطلِق الجواز إطلاقا .

وأما المحاكم فلم تعمل بأى القانونين وإنما أخذت بالنص المانع فيما يباع جزافا فقط بحجة أن من يبيع محصوله جزافا قبل أن ينبت لا يفعل ذلك إلا تحت تأثير الحاجة إلى المال .

فدفعاً لما يلحق البائع من الظلم وجب أن يثبت له الحق فى إبطال ذلك البيع . حتى إذا أمضاه كان صحيحاً لازماً دون توقف على رضا المشترى .

ثم حكمت بتصحيح ما يباع من المحصول قبل وجوده « بسعر الوحدة » ككل قنطار أو إردب بكذا من الثمن بحجة أن ذلك مما تقتضيه ظروف التجارة وتدعو إليه الحاجة فى التوسعة على الناس وتيسير سُبُل المعاملات بينهم فضلا عن أن الغالب فيما يباع « بسعر الوحدة » ألا يحصل فيه ظلم للبائع الذى قصد المشرِّع إلى حمايته .

فإذا كان لنا أن نلاحظ شيئاً فى سير المحاكم أمكننا أن نقول إنها فى الحالة الأولى وهى « حالة بيع المحصول جزافا » تقضى بأن البيع ينفذ رغماً عن المشترى متى أمضى البائع الصفقة فلو فرضنا أن هذا البيع قد ورد على زرع قبل نباته فلم ينبت أو نبت ثم أصابته جائحة أعدمته وفى هذه الحالة اختار البائع إمضاء الصفقة نزولا عند مصلحته فهل يكون من العدل حينئذ ظلم المشترى وإضاعة ماله بحجة أن المشرِّع لم يقصد إلا حماية البائع ولم لا يكون المشرع قد قصد بالنص على بطلان مثل هذا البيع حماية أموال جميع الناس على السواء حتى لا يظلم البائع ولا المشترى تحقيقاً

لمعنى المساواة بين الأفراد . وعلى فرض أن المشرع لم يقصد إلى هذا فمن الحكمة أن نطلب منه ذلك إذ لم توضع القوانين إلا لحماية جميع الناس وصيانة مصالحهم وليس فرد أولى من آخر بالحماية والصون . فإن لم يتكفل القانون بحماية الكل والتسوية بين الجميع كان ظالماً فيجب تركه والالتجاء إلى ما هو أكمل منه وأعدل وهذا هو الشريعة الإسلامية التى تضمنت مصالح العباد على السواء وقال مشرّعها الحكيم صلوات الله وسلامه عليه : « أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم تستحلُّ مال أخيك ؟ » .

وأما الحالة الثانية وهى حالة « البيع بسعر الوحدة » فإن البائع فيها أيضاً يصدق عليه ما ذكروا من حجة بطلان البيع فى الحالة الأولى لأنه لا يبيع إلا تحت تأثير الحاجة وإلحاح الضرورة كما هو المشاهد بين الناس وحينئذ لا يبيع إلاّ بوكسٍ من الثمن فإذا أقبضه المشترى مقداراً منه راعى أن يكون من الضآلة والقلة بحيث يضمن استيفاءه من الغلة . وإذاً فلو نظرنا إلى جانب البائع وجدنا ماقبضه من المال الضئيل سوف يذهب من يده فيما لايسمن ولا يغنى من جوع . وإذا نظرنا إلى جانب المشترى وجدناه قد دفع ماله إلى البائع فماذا يكون حاله إذا لم يوفَّ المحصول بما دفع ! أليس يلجأ إلى مقاضاة البائع ومخاصمته وبذلك يظهر أن تجويز مثل هذا العقد يؤدى إلى المخاصمة بين العاقدين وإنه مظنة الظلم فى كلتا الحالتين لأنه واقع على أحدهما لا محالة فكان من الحكمة إبطال هذا البيع إبطالا باتًّا كما هو حكم الشريعة الإسلامية فى ذلك .

المبحث الثالث

فى كون المعقود عليه معلوماً للمتبايعين

يقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فجعل أكل الأموال دون تراض من الجانبين يعتبر أكلاً بالباطل ، ونهى عنه ومن ثم وجب التراضى على مايتعاقد عليه المتبايعان ، ولا يمكن أن يتوجه التراضى إلا إلى معلوم .

لأن الرضا أثر توجه الإرادة إلى الشىء المطلوب ونتيجة الرغبة فيه ، والإرادة والرغبة لا يتوجهان إلى مجهول ، وقد صرحت السنة الغراء بالنهى عن كثير من البيوع التى تحتوى على جهالة المعقود عليه وأفاضت فى بيان المواطن التى يكون البيع فيها متضمناً للغرر والمخاطرة .

فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن ضربة الغائص وعن بيع النتاج وعن الملامسة والمنابذة فى البيع وهذه كانت بيوعا يتعاملون بها فى الجاهلية فكانوا يبتاعون الشىء لا تعلم عينه ثم يقذفون بالحصاة فما وقعت عليه كان هو المبيع أو يعقدون على الأرض لا تتعين مساحتها ثم يقذفون الحصاة حتى تستقر إلى نهاية . فما وصلت إليه فهو منتهى مساحة المبيع ويسمون ذلك « بيع الحصاة » . وكانوا يبتاعون من الغواص ما قد يعثر عليه من لقطات البحر حين غوصه ويلزمون المتبايعين بالعقد فيدفع المشترى الثمن على كل حال ولو لم يحصل على شىء ويدفع البائع ما عثر عليه ولو بلغ أضعاف ما أخذ من الثمن ويسمون ذلك « ضربة الغائص » . وكانوا يعقدون على نتاج الماشية قبل أن تنتج ، ويبتاعون السلع بمجرد لمسها أو نبذها دون إخبار عنها أو نظر إليها فيقول أحد المتبايعين للآخر ألق إلىّ ما معك وألقى إليك مامعى فيشترى كل منهما من صاحبه وهو لا يدرى مقدار ما تعاقد عليه أو يجعلان مجرد نبذ ما معهما موجباً للبيع دون تراض عليه وهذا ما كانوا يتعارفونه « ببيع المنابذة » ، أو يلبس كل منهما ثوب صاحبه أو سلعته فيجب البيع بذلك دون

علم محالها أو تراض عنها ويسمون ذلك « بيع الملامسة » . فلما جاء الإسلام نهاهم عن تلك البيوع كلها ووضع لهم ضابطا عاما يرجعون إليه فى أمثالها فنهاهم عن بيع الغرر وهو كل ما احتوى جهالة أو تضمن مخاطرة أو قماراً .

ومن ثم اتفق علماء الشريعة على وجوب العلم بالمعقود عليه وأن من أراد التعاقد على شىء مشاهد له كانت مشاهدته كافية فى صحة العقد عليه ولو كان مقداره غير معلوم كما فى البيع جزافا إذ يعقد المتبايعان على سلعة مشاهدة يقدّرانها بالحزر والتخمين وبذلك يكون البيع صحيحاً جائزاً لما صح من حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال « كانوا يبتاعون الطعام جزافا بأعلى السوق فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى ينقلوه » فدل هذا على أن بيع الجزاف كان شائعاً متعارفا بين الصحابة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وقد أقرهم عليه وإنما نهاهم عن حالة خاصة تتعلق به وهى بيعه قبل نقله وبذلك علم أنه يكفى فى المعقود عليه أن يكون مشاهداً عند التعاقد ولو لم تعلم حقيقة مقداره إذ الغالب فى هذا النوع من البيع أن يلجأ فى تقدير كمية المبيع إلى أهل المعرفة من الخبراء الذين يعهد فيهم صدق الفراسة وإصابة النظر فقلّ ما يخطئون فى تقديرهم وبهذا يقل الغرر حتى يدخل فى باب التسامح والعفو ليسارته .

وأما إذا لم يكن المعقود عليه مشاهداً حين التعاقد فإن كان غير معيّن الذات كالحديد والقطن والطعام ونحو ذلك من الأشياء التى تتحد صفاتها ويقوم بعضها مقام بعض جاز العقد عليها مع تعيين مقدار المعقود عليه وبيان أوصافه التى تميزه عن غيره حتى يصبح المتعاقدان على علم تام به وذلك هو طريق بيع السلم .

وإن كان معين الذات كما فى المنازل والثياب والدواب المعينة وشبه ذلك مما تتفاوت فيه الأغراض تبعاً لاختلاف ذاته فإن العقد عليه دون مشاهدته مما اختلف فيه العلماء ومثل ذلك ما لو كان المعقود عليه حاضرا فى مجلس العقد ولم تمكن مشاهدته إلا بمشقة أو ضرر كما فى العقد على المغيبات فى الأرض نحو الجزر والبطاطس وأمثالها وكما فى العقد على المأكولات والسوائل ونحوها إذا كانت فى

أو أن لا تفتح إلا وقت الاستعمال فحق أن نشير إلى هذين الموطنين بجملة نبين بها موقف العلماء فيهما .

الموطن الأول

بيع ما غاب عن مجلس التعاقد

سلك العلماء فى العقد على ما غاب عن مجلس التعاقد أربعة مذاهب نعرضها فيما يلى :

أولا : يرى فقهاء الشافعية فى المشهور عندهم أن المعقود عليه فى البيع إذا كان معينا بذاته وغاب عن مجلس التعاقد لا يجوز العقد عليه سواء أوُصِف أم لم يوصف ولا بد حينئذ من رؤية المتعاقدين له ومشاهدتهما إياه وإلا كان العقد عليه باطلا .

ثانياً : يرى فقهاء الحنفية أنه يجوز العقد عليه مطلقا سواء وصف أو لم يوصف متى علم مكانه ثم إذا لم يكن المشترى قد رآه ثبت له الخيار عند رؤيته سواء أوافق الوصف أم لا ولا خيار للبائع إن باع ما لم يره .

ثالثاً : يرى جمهور الفقهاء أن ما غاب عن المجلس يجوز بيعه إذا وصف وصفا شافياً يؤدى إلى العلم به . ثم إن ظهر موافقا للوصف لزم البيع وإن ظهر مخالفا ثبت لمن لم يره من المتعاقدين الخيار فى امضاء البيع ورده سواء فى ذلك البائع والمشترى .

رابعاً : يتفق فقهاء الظاهرية مع الجمهور فى جواز العقد إذا وصف المعقود عليه وفى لزوم البيع إن ظهر موافقا للوصف ولكن يختلفون معهم فيما إذا ظهر مخالفاً للوصف فيرون البيع حينئذ باطلا .

هذه خلاصة مذاهب العلماء فى بيع ما غاب عن مجلس التعاقد من المعينات ، ويمكن أن نستخلص منها ما يأتى :

١ — أن مذهب الشافعية ينحصر فى أمر واحد هو بطلان بيع الغائب مطلقـا سواء وصف أو لم يوصف .

٢ أن مذهب الحنفية ينحصر فى ثلاثة أمور هى :

ا ـ أن بيع الغائب جائز مطلقا سواء أوصف أم لا .

ب ـ أن للمشترى الخيار فيه سواء أوافق المعقود عليه الوصف أم لا .

ج ـ أن الخيار فيه يختص بالمشترى إذا اشترى ما لم يره ولا يثبت للبائع الخيار إذا باع ما لم يره .

٣ — أن مذهب الجمهور ينحصر فى ثلاثة أمور كذلك هى :

ا ـ أن بيع الغائب جائز عند وصفه فقط .

ب ـ أنه يلزم المتعاقدين عند موافقة المعقود عليه للوصف .

ج ـ أنه يثبت فيه الخيار لكل من البائع والمشترى إذا عقد على مالم يره ثم ظهرت مخالفته للصفة .

٤ ـ أن مذهب الظاهرية ينحصر فى ثلاثة أمور يتفقون منها فى اثنين مع مذهب الجمهور وهما(ا) جواز البيع إذا وصف المبيع (ب) لزومه إذا ظهر موافقا للوصف ثم ينفردون بعد ذلك بالقول ببطلان البيع عند مخالفة المعقود عليه للوصف .

وبعد هذا يمكن أن نسوق أدلة كل فريق على ما ذهب إليه هكذا :

أولا : استدل فقهاء الشافعية على بطلان البيع مطلقاً بما يأتى :

١ ـ ما ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده » فإن هذا الحديث يشمل بيع الغائب عن مجلس العقد مطلقا إذ يصدق عليه أنه ليس عند البائع فلا يجوز له العقد عليه .

٢ ـ ماصح أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الغرر » وهذا يشمل بيع الغائب لأنه لا يُدْرى حاله ولا صفته حين العقد ولا يدْرى هل يدركه القبض سالما أم لا فصار كالجنين فى بطن أمه والعقد عليه باطل .

٣ ـ ما ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن المنابذة والملامسة فى البيع

وأمثالهما من البيوع التى كانوا يتعاملون بها فى الجاهلية فلما جاء الإسلام أبطلها لما فيها من الجهالة بالمعقود عليه وقد تحقق مناط النهى فى بيع الغائب لجهالته فوجب أن يكون باطلا مثلها .

ثانيا : استدل فقهاء الحنفية على الجواز مطلقا بما يأتى :

١ - قوله تعالى (وأحل الله البيع) فإنه يتناول كل بيع إلا ما خرج منه بكتاب أو سنة أو إجماع ولم يخرج بيع الغائب منه فبقى على جوازه مطلقا سواء أوصف أم لم يوصف .

ثم استدلوا على ثبوت الخيار فيه مطلقا بما يأتى :

ماروا الحسن البصرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه » فقد أثبت الخيار للمشترى عند رؤيته المبيع الذى لم يره ولم يفصل فيه بين ما إذا وافق الصفة أو خالفها فدل ذلك على ثبوت الخيار له مطلقا

ثم استدلوا على أن الخيار يختص بالمشترى دون البائع بما يأتى :

٣ — ماروا البيهقى وغيره أن عثمان ابتاع من طلحة رضى الله عنه أرضاً بالمدينة بأرض بالكوفة فقال عثمان « بعتك مالم أره فلى النظر » وقال طلحة « إنما النظر لى لأنى ابتعت مغيبا وأنت قد رأيت ما ابتعت » فتحا كما إلى جبير ابن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة لأنه اشترى مغيباً . فهذ الأثر عن صاحبين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يدل على اختصاص المشترى بالخيار ونفيه عن البائع لتراضيهما بما حكم به جبير من إثبات النظر لطلحة وهو المشترى ونفيه عن عثمان لأنه البائع .

ثالثاً : استدل الجمهور على الجواز بما يأتى :

١ - عموم الأدلة المجيزة للبيع من نحو قوله تعالى (وأحـــل الله البيع) حيث يتناول بيع الغائب ولم يأت نص أو إجماع يدل على منعه .

٢ — ما روى البخارى وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : « بعت من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادى بمال له بخيبر » .

فهذا الأثر عن صاحبين من الصحابة اتفقا على جواز بيع ما غاب عن مجلس التعاقد ولم ينكر عليهما أحد فدل ذلك على أن بيع الغائب كان متعارفا بين الصحابة معلوما جوازه .

ثم استدلوا على وجوب وصفه عند البيع بما يأتى : —

٣ — قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فأوجب التراضى فى البيع ولا يمكن أن يتوجه الرضا إلى مجهول العين والصفة فوجب وصف المعقود عليه حتى يمكن التراضى عليه .

٤ — ماثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الغرر » ومن الغرر الجهالة بحال الشيء وصفته فوجب وصف الغائب عند البيع حتى ترتفع عنه الجهالة فلا يكون من الغرر الذى يشمله النهى .

٥ — ما ثبت من النهى عن بيع الحصاة وهو بيع ما لم يعلم ليتعين برمى الحصاة فكان مناط النهى فيه الجهالة وهى تتحقق فى بيع الغائب إذا لم يوصف وبذلك وجب وصفه حتى تنتفى عنه الجهالة ويزول مناط النهى .

ثم استدلوا على ثبوت الخيار عند مخالفة الصفة بما يأتى :

٦ — ما رواه الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه » ، فقد أثبت الخيار فى بيع ما لم يُرَ حين التعاقد وهذا الخيار ليس إلا لرفع الضرر الذى قد يلحق مَن عقد على ما لم يره ، ومن المعهود فى الشريعة الإسلامية أن الخيار الذى يكون كذلك إنما يثبت عند مظنته كما فى خيار العيب وخلف الصفة المشترطة فوجب ألا يثبت الخيار هنا إلا عند مخالفة المعقود عليه لما وصف به لأن ذلك هو مظنة الضرر .

وأما عند تحقق ماوصف به فقد تراضى المتعاقدان عليه فلا موجب لثبوت الخيار لأحدهما : ثم استدلوا على ثبوته للعاقدين بما يأتى :

٧ — أن الخيار إنما يثبت لرفع الضرر والبائع والمشترى فيه سيان فوجب أن

يثبت لكل منهما إذا عقد على ما لم يره ثم اختلفت صفته ليمكن به درء ما قد يلحقه من الضرر .

رابعاً : يستدل الظاهرية على بطلان البيع عند مخالفة المعقود عليه للصفة بأن العقد قد ورد على شيء خاص هو ما يوافق الوصف الذى ذكره المتعاقدان وتراضيا عليه فاذا لم يكن ما ذكراه من الأوصاف وتراضيا عليه متحققاً لم يكن المعقود عليه موجوداً وبذلك يبطل البيع لفقد محله ولا يجوز التراضى بما لم يعقد عليه .

هذا مجمل مسالك العلماء فى الاستدلال على ما ذهبوا إليه ويمكن أن نلاحظ فيها ما يأتى :

أولا : أدلة الشافعية . يرد عليها ما يأتى :

١ — أن النهى عن بيع ما ليس عند الإنسان إنما يراد به بيع ما لم يملك أو لم يقدر على تسليمه فلا يشمل الغائب عن مجلس التعاقد للقطع بأن من يقول عندى مال أو إبل أو شاء يكون صادقاً إذا كان يملك ذلك ويقدر على التصرف فيه ولو لم يحضر لديه منه شيء .

٢ — أما النهى عن بيع الغرر وعن بيع ما فيه جهالة فإنه لا يتحقق فى بيع الغائب إذا وصف لارتفاع الغرر والجهالة عنه .

ثانياً : أدلة الحنفية . يرد عليها ما يأتى :

١ — أن العموم فى قوله تعالى (وأحل الله البيع) مما يجوز تخصيصه وأحاديث النهى عن الغرر والجهالة صالحة لتخصيصه فتخرج بيع الغائب إذا لم يوصف لما يشتمل عليه من الغرر والجهالة .

٢ — أن حديث الحسن البصرى فى إثبات الخيار عند رؤية المبيع يجب تنزيله على ما يفهم من قواعد الشريعة وهى تفيد أن الخيار الذى يثبت فى البيع لا يكون إلا عند وجود سببه فإذا وافق المعقود عليه ما وصف به لم يتحقق فى البيع ما يوجب الخيار وبذلك يختص ثبوت الخيار بما إذا خالف الصفة .

٣ ـ أن أثر عثمان وطلحة يفيد أنهما اختلفا فى ثبوت الخيار للبائع إذا باع مالم يره ، وعند اختلاف الصحابة لا يمكن أن يحتج بقول أحدهم دون الآخر فيجب الرجوع إلى قواعد الشريعة وعموماتها وهى تقضى برفع الضرر دون تفصيل بين مشتر وبائع لما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام « لاضرر ولا ضرار » .

ثالثاً : يرد على فقهاء الظاهرية . أن اختلاف صفة المعقود عليه لا يوجب تغاير ذاته وبذلك يكون محل العقد موجوداً وغاية مافى الأمر فوات وصفه وهو لايوجب بطلان البيع إذا رضى به المتعاقدان .

ومن هذه المناقشة يمكن أن نخلص إلى ترجيح قول الجمهور فقد وفقوا بين الأدلة وأنزلوها منازلها لأن الشارع قد عهد عنه جعل الوصف رافعاً للجهالة ومانعاً من الغرر كما فى بيع السلم فوجب أن يكون ما هنا كذلك إذ المراد العلم بالمعقود عليه علماً يرفع التنازع والمشاحة فيه ثم مابقى من غررٍ بعد فهو يسير يكون ثبوت الخيار قاطعاً له وقد أثبت الشارع الخيار فى البيع إذا ماتخلف وصف المعقود عليه كما فى بيع المصراة « التى قد اجتمع اللبن فى ضرعها حتى فهم المشترى أنها غزيرة اللبن من طبعها ثم تخلف ظنه بعد » فجعل له النبى صلى الله عليه وسلم الخيار فى امساكها وردها دون أن يجعل خلف الصفة مبطلا للعقد :

ومن العدالة أن يثبت الخيار ههنا لكل من المتعاقدين إذا عقد على ما لم يره . ثم تخلفت صفته إذ ربما كان البائع لا يدرى أن ما باعه قد زاد زيادة لم يكن يتوقعها فيلحقه الضرر إذا ألزمناه بالعقد فرفعاً لهذا الضرر عنه يجب ثبوت الخيار له كما ثبت للمشترى فليس أحدهما بأولى من الآخر باستحقاق ما يرفع الضرر عنه .

الموطن الثانى

بيع مافى رؤيته مشقة أو ضرر

كثيراً ما يحضر المعقود عليه فى مجلس العقد ولكن لا تمكن مشاهدته إلا بمشقة أو ضرر وقد أصبح هذا شائعا فى عصرنا الحالى حيث أصبحت الأطعمة ونحوها من الأدوية والسوائل تحفظ فى ظروف وأوعية خاصة لا تفتح إلا عند

الاستعمال إذ يعود من فتحها ضرر عليها كما فى البنزين والاكسجين ونحوها أو يلحق المالك ضرر أو مشقة من مشاهدتها ومن هذا القبيل ما غيِّبت ثماره فى الأرض من نحو الجزر واللفت والبطاطس وما ماثلها . وقد تمسك فى هذا الموطن فقهاء الحنفية بموقفهم فيما قبله فأجازوا البيع وأثبتوا الخيار عند الرؤية مستدلين بما قدموا هناك من الأدلة .

وانضم هنا جمهور الفقهاء إلى الشافعية فمنعوا العقد عليها وأبطلوا البيع إلا أن يرى المعقود عليه متمسكين بأنه لا يمكن وصفه فيتحقق فيه الغرر والجهالة المنهى عنهما .

وسلك فقهاء المالكية فى هذا مسلك التوسط بين الفريقين فأجازوا العقد على ما ذكر لأنه معلوم بالعادة يعرفه أهل الخبرة به وبعد تقديرهم للمعقود عليه ووصفهم إياه لا يتحقق فيه غرر إلا اليسير الذى لا يمكن الاحتراز عنه فيغتفر فى جنب المصلحة العامة التى لابد للناس منها .

هذه وجهة أنظار العلماء ومن تأمل فيها لم يسعه إلا أن يرجح ماذهب إليه المالكية لما فيه من تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم مع تجنب الوقوع فى الغرر الكثير بإيجابهم وصف المعقود عليه أو العلم بأوصافه عادة ومما يؤيد وجهة نظرهم ما نرى فى كثير من الأحيان أن يرد التعاقد على الحقول الكبيرة التى لا يمكن بيع ما فيها من الزروع المغيبة فى الأرض إلا على حالها ولو شرط لبيعها إخراج المبيع دفعة واحدة لكان فى ذلك مشقة على أربابها ولو قلنا ببيعها شيئاً فشيئاً كان فى ذلك حرج وعسر ربما أدى إلى فساد الأموال أو تعطيلها وقد جاء الشرع باعتبار مصالح العباد ورفع الحرج عنهم كما قال تعالى (ويضع عنهم إصرهم) .

ولو أثبتنا الخيار للمشترى مطلقا لتأذى البائع من ذلك فى كثير من الأحيان فكان سبيل ذلك أن يسلك فيه الطريق الوسط فيحكم بجواز بيع المغيبات إذا وصفت أو علمت أوصافها بالعادة والعرف .

غير أن فقهاء المالكية هنا لم يتعرضوا للكلام فى ثبوت الخيار أو نفيه وللباحث أن يسير على ضوء ماتقدم فى الموطن الذى قبله فيحكم بثبوت الخيار إذا خالف المبيع العادة فى أمثاله مخالفة فاحشة تدعو إلى لحوق الضرر بأحد العاقدين لما فى ذلك من الرفق

بهما . وربما يرشد إلى ذلك قول العلماء فيمن اشترى بيضا فوجده فاسدا أن يثبت له الخيار فى إمساكه ورده دفعا للضرر عنه . وقد جاءت الشريعة باعتبار رفع الضرر أصلا من أصولها حتى جعلت درء المفاسد مقدما على جلب المصالح .

موقف القوانين

من اشتراط العلم بالمعقود عليه

تشترط القوانين فى المعقود عليه أن يكون معينا أو قابلا للتعيين فإن كان ذاتا معينة كالمنازل والحدائق والأرضين ونحوها من الأشياء التى تتفاوت أفرادها ولا يقوم أحدها مقام الآخر فحينئذ لا بد من مشاهدتها أو وصفها وصفا يحدد موقعها ويعين حدودها وأوصافها المميزة لها حتى تصبح معلومة للمتعاقدين .

وإذا كان المعقود عليه غير معين بالذات وجب أن يبين قدره ونوعه وأوصافه التى تفيد العلم به وترفع الجهالة عنه فيذكر مثلا أنه خمسون إردبا من القمح البلدى الجيد وهكذا . وكل هذا موافق لحكم الشريعة الإسلامية كما تقدم . فلو أن القوانين اقتصرت على هذا القدر لم يكن بينها وبين الشريعة من خلف .

ولكنها نصت على أنه يكفى فى المعقود عليه أن يكون قابلا للتعيين فى المستقبل وبهذا أجازت أنواعاً من البيوع لم تكن فى الشريعة . منها التعاقد على مبيع موصوف لا يعلم قدره حين التعاقد كما فى توريد الأغذية اللازمة للمستشفيات والمدارس ونحوها أو توريد الوقود الكافى لإدارة آلة معينة أو البذر الكافى لأرض خاصة أو الحبوب اللازمة لمطحن من المطاحن مدة معلومة وهلم جرا . ومنها التعاقد على مبيع غير معروف الكمية والوصف كما فى بيع ما تنتجه خيل معينة أو ما تغله أرض خاصة أو ما قد يعلق بشبكة الصياد ونحو ذلك .

ومنها التعاقد على ثمن لا ينص على تقديره حين العقد كما إذا باع شخص عيناً بثمن يحدده العرف الجارى أو يحدده السوق فى المستقبل أو يترك تقديره لحكم شخص من الأشخاص أو يكون بمثابة مرتب يتقاضاه البائع مدى الحياة ونحو هذا من البيوع .

فوجب أن نوجه نظرة إلى كل منها حتى إذا أمكن إدخال شيء منها بوجه من الوجوه تحت القواعد المجيزة للبيع فى الشريعة الإسلامية لم يكن ثمّ ما يمنع من جوزاه وقد آثرت تقسيمها إلى فصائل .

الفصيلة الأولى

البيوع التى ترد على موصوف لم تقدر كميته حين التعاقد

أجازت القوانين أن يعقد على المبيع الموصوف دون أن تحدد كميته بمقدار معين حين التعاقد وقد شاع هذا الآن شيوعا ظاهراً حتى اختص باسم عرف به إذ يطلق عليه عادة فى عرف التجار اسم « مقاولات التوريد » والأمثلة على ذلك فى الحياة العملية أكثر من أن تحصر فكثيراً ما تتعاقد الحكومات على توريد الأطعمة أو العقاقير الطبية التى تلزم المستشفيات أو يتعاقد أرباب المصانع والمطاحن على توريد ما يكفى لإدارة آلاتها من الوقود أو الحبوب أو على أن يقوموا هم أنفسهم بتوريد الخبز أو الملابس لجيش معين أو مدرسة خاصة فى مدة معلومة وهكذا من البيوع التى لا تحدد فيها كمية المعقود عليه حين التعاقد وإنما تمكن معرفتها فيما بعد .

ومن نظر فى هذه البيوع رآها فى بادىء الأمر غير جائزة نظراً لما اشتملت عليه من الجهالة بمقدار المعقود عليه فاختل فيها شرط العلم به ودخلت بذلك فى باب الغرر المنهى عنه .

ولكننا نرى أن قواعد الشرع لا تأبى جواز أمثال هذه البيوع حيث كانت الكمية المطلوبة مما تعرف بالعادة عند أهل الخبرة بأمثالها فلو أريد مثلا توريد الغذاء لمدرسة خاصة أو مستشفى معلوم إلى مدة مقدرة فإن أهل الخبرة يمكنهم تقدير المطلوب من الغذاء على ضوء العلم بما تحتويه المدرسة من عدد الطلبة والمدرسين أو ما فى المستشفى من المرضى والأطباء ، وكذلك الخبراء بإدارة الآلات يمكنهم معرفة مقدار ما تحتاج اليه من وقود أو ما تطحنه من حبوب فى مدة خاصة والعادة فى أمثال هذا النوع من البيوع أن يلجأ إلى هؤلاء الخبراء عند التعاقد

لاستشارتهم والاستضاءة بآرائهم فإذا وصف نوع المعقود عليه بعد ذلك لم تبق فيه جهالة تؤدى إلى المنازعة وبذلك يخرج هذا النوع عن بيع الغرر المنهى عنه فيصبح جائزاً .

ولو أردنا التنظير لهذه البيوع بما يقرّب الحكم بجوازها إلى القبول ويفيد أنه لا يتنافى مع قواعد الشريعة الإسلامية لوجدنا أمثلة كثيرة قد اعتبر فيها الشارع أن العلم عرفا بمقدار المعقود عليه كاف فى جواز العقد كما لو شرط فيه ذلك .

فمن هذا ما روى الإمام أحمد وابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن موسى عليه السلام قد آجر نفسه على عفة فرجه وطعام بطنه » فقد أورد النبي صلى الله عليه وسلم فى معرض المدح لموسى عليه السلام أنه آجر نفسه بطعام بطنه فكان هذا تقريراً منه عليه الصلاة والسلام لذلك العمل ومن المعلوم أن الطعام كان داخلا فيما آجر موسى به نفسه فكان معقودا عليه لم تعلم كميته حين التعاقد إلا بطريق العرف والعادة .

ومثل هذا ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه كان يُستأجر بطعام بطنه وقد قالوا إن الإجارة والبيع نظيران ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن استئجار الأجير حتى تبين له أجرته فيؤخذ من مجموع الحديثين أن البيان بطريق العادة والعرف كالبيان بطريق الشرط ، وكثيرا ما أحال الشرع تقدير الواجبات إلى متعارف الناس فى أوساطهم كما قال تعالى فى كفارة اليمين (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) .

فلهذا كله أرى أن هذا النوع من البيوع سائغ لا بأس به .

وبذلك يمكن تفسير كثير من المسائل الشائعة فى عصرنا الحالى التى دعت اليها تطورات الحياة ونظم المعيشة فيها .

فمن ذلك ما يحدث كثيرا من المنتسبين إلى بعض المعاهد العلمية ونحوها إذ يدفعون مبلغا من المال فى نظير طعامهم وما يأخذونه من أدوات التعليم فى مدة خاصة ومنها ما يحصل كثيرا فى السفر بالبواخر ونحوها على أن يكون طعام

المسافر لازما لأصحابها مدة السفر ومنها الاشتراك فى نُزُلٍ خاص أو فُندق من الفنادق مدة معلومة وأمثال هذا مما هو شائع بين كثير من الصناع والعمال والفلاحين من استئجار الأجير بطعامه وكسوته منفردين أو مع انضمام مبلغ من المال إليهما .

الفصيلة الثانية

البيوع التى ترد على غير معروف الكمية والوصف

مما أجازته القوانين الوضعية أن يكون عقد البيع داخلا فيما يسمونه بالعقود الاحتمالية وهى عقود ترد على شىء لا يستطيع المتعاقدان أو أحدهما تحديده وقت التعاقد لا صفة ولا قدرا وإنما يكون تحديد ذلك موكولا إلى المستقبل الذى تختلف أحواله فتختلف تبعاً لها صفة المعقود عليه وكميته ولذلك صور كثيرة نكتفى منها بما يأتى :

١ — بيع الأشياء المستقبلة . كما إذا تعاقدا على نتاج ماشية خاصة أو غلة أرض معينة أو نحو ذلك من بيع الأشياء التى لا يوثق بوجودها فى المستقبل ولا تعلم صفتها ولا كميتُها حين التعاقد .

٢ — بيع شىء موجود بذاته حين التعاقد ولكن لا يدرى أيحصل المشترى عليه أم لا ؟ كما فى البيع بواسطة أوراق الحظ والأمل « اليانصيب » حيث ينصب غرض معين كمنزل أو جائزة خاصة وتكون هناك أوراق كثيرة ذات أرقام مختلفة فيدفع المشترى مبلغا معينا من المال ويأخذ ورقة من تلك الأوراق المرقومة ثمّ بعد أن يكثر المشترون يجرى اقتراع عامّ بين ما حصلوا عليه من أرقام فمن خرج رقمه فى القرعة كان هو صاحب الحظ فى شرائه فيفوز بالمنزل أو الجائزة المعينة .

٣ — بيع شىء موجود موثوق بحصوله للمشترى ولكنه غير معلوم الذات والصفة كما فى البيع بالرقم إذ تكون هناك سلع متعددة تتفاوت أجناسها وقيمها وكل سلعة منها ذات رقم خاص يختلف عن أرقام سواها فيدفع المشترى قدرا من المال

ويأخذ ورقة تحمل رقما خاصا فما وافق رقمه من السلع كان هو المبيع الذى يستحقه فى نظير مبلغه قل أو كثر .

فهذه البيوع وأمثالها جائزة قانونا ولا مانع أن نفرد كلا منها بنبذة خاصة :

١ — البيوع المستقبلة

يقول فقهاء القانون فى تبريرها أنها قد كثرت وأصبح التعامل بها شائعا فى هذا العصر فصارت مما تدعو اليه تطورات التجارة فمن التوسعة على الناس وتيسير سبل المعاملات بينهم أن نجيزها لهم .

ولكننا لا نرى فى هذا القول ما يصلح مستندا للجواز لأن ما تعارفه الناس بينهم إذا ثبت أنه يجر وراءه شرا ويطوى تحت أذياله فسادا فلا يكون من الحكمة إقرارهم عليه وقد كان بيع المستقبلات متعارفا بين الناس فى الجاهلية إذ كانوا يبتاعون النتاج والأجنة قبل وجودها ويشترون ثمار بستان بعينه قبل بدو صلاحها وهكذا حتى جاء الإسلام فنهاهم عن ذلك كله لما فيه من التردد بين الحصول والفوات فأشبه القمار بما فيه من ظلم أحد المتعاقدين لأخيه وأكل ماله بالباطل حتى يلجئه إلى عداوته وبغضه بما يجره عليه من خسارة ولم يقرهم الإسلام على شىء من هذا حيث تعارفوه بينهم . إذ لا يقر العرف إذا تضمن مفسدة تجر وبالا على المجتمع وكم تعارف الناس أشياء تنكرها الشرائع وتأباها الإنسانية فلا يقال إن من التوسعة عليهم إجازتها لهم ، وإنما تكون التوسعة فيما تلجىء الضرورة اليه ولم يتضمن مفسدة أعظم مما فيه من فائدة .

وهذا النوع من البيوع لا تلجىء ضرورة اليه . ومع هذا يجر وراءه مفاسد عظيمة لما فيه من ظلم المشترى إذا لم يوجد المعقود عليه أو ظلم البائع وغبنه حيث لا يلجأ إلى هذا البيع إلا تحت إلحاح الضرورة وضغط الحاجة الشديدة فيندفع لصوص الأموال من المرابين والمضاربين ويتسترون تحت ثوب هذه العقود التى فتحت لهم القوانين أبوابها وما يزالون بالمعوزين حتى يوقعوهم فى شرك التعاقد معهم على

أربى الربا وأخشه إذ يشترون منهم أقواتهم وما فيه حياتهم بما هو دون البخس من الثمن .

وكم باع المحتاج مايساوى عشرة بدرهم يذهب من يده فيما لا يغنيه ثم يقعد بحسرة النادم الذى لا أصاب مغنما ولا تفادى مغرما .

وإنه ليكفى من مساوىء هذه العقود ما فيها من عدم اطمئنان النفوس وراحة الضمائر لكلا المتبايعين حيث لا يدرى أحدهما أرابح هو أم خاسر ؟ وما أشد حاجة الناس اليوم إلى مافيه اطمئنانهم واستقرار نظم حياتهم على هيئة تدعو إلى الوئام والرحمة بالمحتاجين والضرب على أيدى العابثين من لصوص الأموال والمرابين الذين هم أشد أذى للمجتمع وفتكا به من الجاهرين .

٢ — بيوع الحظ والأمل

وهذا النوع قد نهى عنه الإسلام لأنه من بيوع الغرر ولا غرر أشد من أن يصبح باذل المال جاهلا بحال نفسه لايدرى أهو من المشترين أم من غيرهم ! وهل دفع ماله لينال شيئا فى نظيره أو دفع مادفع ليذهب أدراج الرياح ؟ .

وقد يحتج من أجاز هذه البيوع بأنها أصبحت الآن من وسائل الإحسان وإحياء الأعمال الكبيرة التى تعود على الأمم بشتى الفوائد وتخفف من ويلات الفقراء وذوى الحاجات فكم من مدرسة قامت دعامتها على هذه البيوع ولولاها ما فتحت أبوابها . وكم من مستشفى أسس على أموال تجمعت من فيض هذا الغيث المدرار وما كان ليوجد إلا عليها وكم من مصانع ومعامل كانت حياتها وقفا على هذا السبيل حتى أصبحت عامة الدول تبنى مشروعاتها الكبيرة على أساس هذا النوع من البيوع فلا يليق بنا أن نجمد بإزائها ونحرم المجتمع من ثمرات خيراتها .

ونحن لانقول إلا أن هذه الأعمال قد تكون عظيمة وقد يكون فيها منافع للناس ولكن عظمها واشتمالها على هذه المنافع لا يكفى أن يكون سببا لجوازها لأن الشىء الواحد قد يحتوى مع منافعه على مضار أخرى تكون أكبر منها شأنا وأعظم أثرا فى الحياة . وإنما يأخذ الشىء حكمه من الجواز أو المنع تبعاً لما غلب فيه من جانب

المنافع أو المضار . وقد علم الله أن فى الخمر والميسر منافع للناس ولكنه حرمهما لمـّا كان إثمهما أكبر من نفعهما .

ولا نرى فى هذه البيوع إلا أن إثمها أكبر من نفعها إذ أصبحت سبباً من أسباب ضياع الثروات وإفلاس الكثيرين من الناس ولو لم يكن فيها إلا أنها تبذُر فى نفوس الأفراد بذور الطمع والجشع وتبعثهم على التمسك بخيال الأمل الكاذب والجرى وراء سراب الحظ الخدّاع فينشأون على حب الخمول ويألفون حياة الدعة والسكون اتكالا على حظ يصادفهم أو أمل يبتغون الحصول عليه حتى إذا انقطعت بهم أسبابه وتبين لهم كذبه وفساده عمدوا إلى أنفسهم يقتلونها حسرة وألما أو يفارقون الحياة يأساً وتبرما بعد أن صاروا عليها كَـلاً وعبئاً ثقيلا .

نقول لو لم يكن فى هذه البيوع إلا هذا الفساد الظاهر لكانت كلها شرا مستطيرا يجب على المشرع سد بابه فما أحوج المجتمع إلى المحافظة على ثروته وما أشد حاجته إلى الأفراد المجدين والأيدى العاملة التى تقوم على دعامتها الحياة وتأخذ نهجها من الثبات والاستقرار .

٣ — البيع بالرقم

هذا النوع من البيوع قد نهى عنه الإسلام فيما نهى عنه من بيوع الجاهلية إذ نهاهم عن بيع الحصاة وبيع الغرر لما فيه من الجهالة بذات المبيع ووصفه ولا نرى داعيا إلى الإفاضة فيه إذ يتحقق ههنا أكثر ما ذكرنا فى النوعين قبله وقد بدأت القوانين تحاربه وتدخله فى البيوع المحظورة . إذ ترى فيه وسيلة لسلب الأموال وابتزازها وذلك هو القمار المخل بالنظم الاقتصادية .

الفصيلة الثالثة

البيع بثمن لا يحدد حين التعاقد

تجيز القوانين أن يباع الشىء بثمن يترك تقديره عند التعاقد وهذا أيضا يشمل صورا كثيرة نكتفى منها بما يلى :

١ - البيع بثمن يترك تقديره إلى العادة والعرف

وهذا شائع معروف بين الناس فى اشتراء السلع المعروفة السعر بثمن مؤجل كما يحدث كثيرا أن يعتاد الشخص التعامل مع تاجر خاص على الحساب الشهرى فيأخذ منه ما يحتاجه من بضائع تعلم للناس أثمانها عرفا ثم لا يدفع ثمنها إلا بعد مدة فهنا نرى المتعاقدين فى غالب الأحيان لا ينصان حين التعاقد على مقدار الثمن اتكالا على تقديره والعلم به فى العادة.

ونحن لا نرى بذلك البيع بأساً . فقد تعامل الناس عليه فى كل عصر ومصر ولا تقوم مصالح الناس إلا به وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة الإسلامية لأن المعلوم من طريق العادة كالمعلوم من طريق الشرط والشارع لم يشترط للعلم طريقا معينة فكيفما حصل كان كافيا فى صحة التعاقد .

٢ - البيع بثمن يحدده السوق فى المستقبل

كثر فى هذا الزمن أن تباع السلع بأثمان يحددها السوق فى المستقبل وأكثر ما يكون ذلك فى تجارة الأقطان ونحوها إذ يتفق المتعاقدان على يوم معين يكون سعره قاضيا عليهما بما يظهر فيه من الثمن قل أو كثر وكثيراً ما يترك تعيين اليوم إلى اختيار البائع فتحدد مدة يختار فى أثنائها يوما حتى إذا انقضت دون اختيار يوم من بينها كان آخر أيامها هو يوم السعر الملزم للمتبايعين .

وهذه الطريقة هى المسماة بالبيع « بالكنتراتو » ويوم السعر الملزم فيه يسمى يوم القطع .

ونكتفى هنا بذكر ما يراه الاخصائيون فى الشئون التجارية انتقاداً لهذا البيع إذ يقولون :

إن هذه الطريقة فى البيع تمكن المنتجين أن يبيعوا محصولاتهم قبل جنيها فيدفعون عن أنفسهم غائلة الحاجة وبذلك كان ظاهرها فى مصلحة البائع إذ تمده بالمال اللازم وتضمن له تصريف بضاعته غير أنها تخفى فى باطنها عيوبا كثيرة .

منها أن التجار يستغلون حاجة البائع فيتفقون معه على شروط وأسعار فيها غبن عليه .

ومنها أن الإنتاج ربما أصابته آفة فيضطر المنتج أن يشترى مقدار النقص بسعر أعلى مما باع به .

هذا فضلا عما فى هذا التعاقد من حجر على البائع وغل يده عن التصرف فى بضاعته فيفوت عليه بذلك ما يعرض له من الفرص التى تسنح لمصلحته .

ذلك مايقوله علماء التجارة فى عيوب هذه البيوع حتى أصبحت فى نظرهم ليست فى مصلحة البائع . فلو أضفنا إلى ذلك ما نشاهده من أن البضائع بعد أن يحصل عليها التجار من الزراع تصبح أثمانها أقرب إلى الانخفاض والنزول تبعا لقانون العرض والطلب الذى يحدد فى أغلب الأحيان أسعار البضائع لكان فيه تأييد لقولهم .

ثم إذا نظرنا إلى ماهو أعظم من هذا كله وهو أن تلك البيوع مدعاة إلى القلق وعدم الاطمئنان إذ لا يدرى البائع أيكون له أم عليه ؟ فقد باع بثمن فى مهب الريح أن مالت مال حيث تميل وما أكثر ما تلحقه الخسارة فيعض بنان الندم ويرجع على نفسه بالملامة .

وإن بيعا هذا شأنه لخليق أن يُحال بينه وبين الناس حتى يطمئن كل امرىء إلى بيعه ويعلم ما استقرت عليه حاله أدائن هو أم مدين :

٣ ـ البيع بثمن يترك تقديره لحكم شخص آخر

يجوز قانوناً أن يتعاقد المتبايعان على سلعة يأخذها المشترى وتلزمه بالثمن الذى يسميه لها شخص يتفقان عليه حين التعاقد أو بعده ويشترط فى هذا الشخص أن يكون غير المتبايعين لأن جعله أحدهما يصيِّر الآخر تحت رحمته فإذا حدد الحكم ثمن السلعة كان تحديده ملزماً للمتعاقدين وأما إذا امتنع أو أبى المتعاقدان أن يتفقا على شخص خاص فإن البيع لا يتم .

ولا نرى فى هذا التعاقد ما يدعو إلى جوازه لأن المتعاقدين لا يدريان الثمن حين التعاقد لا شرطاً ولا عرفاً وقد يكون فى تحديد الحكم مقدار الثمن ظلم لأحدهما وما حظر القانون أن يكون الحكم أحد العاقدين إلا خشية ظلمه ووضع المتعاقد الثانى تحت رحمته . فمن العدل أن يقضى بمنع هذا البيع إذا ما كان

الحكم غيرهما إذ يكون المتعاقدان معاً تحت رحمته ولا يؤمن جوره أو تواطؤه مع أحدهما .

فضلا عما فى البيع على هذا النحو من تردد العقدة وعدم ثباتها إذ هى معرضة للزوال بامتناع الحكم أو إباء المتعاقدين الاتفاق عليه . فلو أنا فرضنا أن المشترى قد تصرف فى المبيع بما يزيله أو يغيره كما إذا كان طعاما فأكله أو منزلا فهدمه أو غيّر معالمه ثم امتنع الحكم أو لم يتفقا عليه فماذا يكون موقف البائع من المشترى ؟ لا ريب أنه يلجأ حينئذ إلى مقاضاته ومخاصمته أو يرضى بما يدفعه إليه وهو صاغر فيصبح بهذا تحت رحمته وفى كلا الأمرين ما فيه من ظلم ومفسدة .

فمن ثم لم نَرَ وجْهاً لجواز هذا البيع . اللهم إلا أن يؤخر تسليم المبيع أو يحال دون تصرف المشترى فيه حتى يحدد الثمن ويتراضى به المتبايعان ثم يتقابضا البدلين ويطلق التصرف للمشترى فيكون بيعاً جائزاً .

٤ — البيع بثمن يكون إيراداً مرتباً مدى الحياة

هذا البيع من صور البيوع الاحتمالية فى الثمن ومثاله أن يشترى شخص من آخر أطيانه ويتفقا معاً على أن يكون ثمنها قدراً معيناً من المال يعطى إلى البائع كل شهر ما دامت حياته وفى هذا من الغرر مايوجب منعه شرعا إذ لايدرى أيموت البائع عقب التعاقد فورا فيأخذ المشترى المبيع هدرا بغير مقابل أو أنه يعيش حتى يأخذ نظير ما دفع وربما تقاضى أضعاف مابذله وفى كلتا الحالتين ما فيها من أكل أحد المتعاقدين مال الآخر بالباطل وظلمه له . ولو أن الأشهر قد حدد مداها بعدد معين وقدّر ما يتقاضاه البائع فى كل شهر لأصبح هذا البيع جائزا وحلت ورثة أحدهما محل مورثهم .

المبحث الرابع

فى كون المعقود عليه غير منهى عنه

يعتبر هذا الشرط محور الشروط الذى تدور عليه وأساسها الذى ينبنى عليه معظمها وذلك أننا لو أخذنا نحصر ما نهى الشارع عن بيعه ونتتبع أسباب النهى فيه لوجدناه يشمل أسباب فساد البيع التى سلفت جميعاً ويزيد عليها أسباباً أخرى مما يوجب أذى أحد المتعاقدين أو يعود بالشر على المجتمع فقد نهى عن بيع ما لا يجوز الانتفاع به من الميتة والخمر والخنزير وأمثالها ونهى عن كل بيع تضمن جهالة أو غرراً أو احتوى مخاطرة وقماراً حتى أدّى إلى أكل المال بالباطل وظلم أحد المتعاقدين لصاحبه ثم نهى عن التدليس والغش والربا وبيع الشىء قبل قبضه وتلك عامة أسباب فساد البيع فكان هذا الشرط أوعب الشروط وأشملها حتى كان النص على غيره معه بمثابة التفصيل والبيان .

ونحن نقصر البحث فيه على ثلاثة أمور هى ما ذكرها فقهاء الحنفية فى شروط المعقود عليه من كونه لا يجوز أن يكون مبيعاً قبل قبضه أو مشتملا على الربا أو ديناً يباع إلى غير المدين وبهذا احتاج هذا المبحث إلى ثلاثة مواطن هى : ـ

١ ـ البيع قبل القبض ٢ ـ الربا ٣ ـ بيع الدّين

الموطن الأول

فى النهى عن بيع ما لم يقبض

يحسن بنا أولاً أن نبين معنى القبض فى المعقود عليه حتى يمكن بعد ذلك فهم المراد من النهى عن البيع قبل حصوله فنقول :

اتفق الفقهاء على أن العقار وما ألحق به كالمنازل والحدائق والأرض والشجر ونحو

ذلك مما لا ينقل يكون القبض فيه بالتخلية بينه وبين من انتقل ملكه إليه على وجه يتمكن معه من الانتفاع به فيما يقصد منه عرفا كزرع الأرض وسكنى الدار أو تأجيرها والاستظلال بالشجر أو جنى أثمارها إلى غير ذلك ، ثم اختلفوا بعد هذا فى ضبط القبض فيما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر كالطعـــام والثياب والخشب والحيوان ونحو ذلك .

وقد اتجهوا فى أنظارهم إلى أربع وجهات نشير اليها فيما يلى :

أولا : ذهب فقهاء الظاهرية إلى أن القبض فيه يكون بالتخلية مثل العقار سواء بسواء ولا فرق فى ذلك بين أن يكون المنقول طعاماً أو غيره ولا بين ما كان منه مقدرا بالكيل والوزن أو جزافا إلا أن القمح خاصة لا يكون قبضه إلا بنقله من مكانه إن كان جزافا وباستيفاء قدره إن كان مقدرا .

ثانيا : ذهب فقهاء الحنفية إلى أن القبض فى المنقول يكون بالتخلية مثل العقار إلا فيما كان مقدرا بكيل أو وزن أو نحوهما فإن قبضه يكون باستيفاء قدره .

ثالثا : ذهب فقهاء المالكية فى المشهور عندهم إلى أن القبض فى المنقول يكون بالتخلية إن كان جزافا واستيفاء قدره إن كان مقدرا : ثم يرجع إلى العرف فيما عداهما من الحيوان والثياب والدراهم وأمثالها .

رابعا : ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة ورواية عند المالكية إلى أن القبض فى المقدرات يكون باستيفاء قدرها كيلا ووزنا أو نحوهما والقبض فى الجزاف يكون بنقله من مكانه وفيما عدا ذلك يرجع إلى العرف الجارى فى قبض أمثاله .

هذه مذاهب العلماء وآراؤهم فيما يكون به قبض الأشياء المنقولة وقد استدل كل منهم على ما ذهب إليه هكذا .

أولا : استدل فقهاء الظاهرية على أن القبض هو التخلية فيما عدا القمح بما يأتى :

١ ـ أن عمر بن الخطاب قال لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما لما سأله عن استبدال أزياف الدراهم بالجيدة منها « بع ورقك بثوب أو عرض فإذا قبضت ذلك وكان لك فبعه » .

فبيّن عمر أن القبض فى المنقول من الثياب والعروض يكون بما يجعل الشىء مملوكا لقابضه حيث يقول « قبضت ذلك وكان لك » ومجرد التخلية بين الشىء ومالكه يجعل ملكه ثابتاً عليه فإذا خُلِّى بين المشترى وما اشتراه ساعة من الزمن تمكنه من التصرف فيه جازله أن يبيعه ويكون هذا بيعاً للشىء بعد قبضه إلا أن القمح قد خص بدليل آخر هو :

٢ — مارواه البخارى ومسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله ومارواه مسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال كنا « نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه » فمجموع هذين الحديثين يفيد أن الطعام إذا اشترى مقدرا بالكيل لا يجوز أن يباع حتى يكتال كما هو صريح الحديث الأول وإذا اشترى جزافا فلا يباع حتى ينقل من مكانه كما هو صريح الحديث الثانى ولم يرد نص آخر يفيد أن غير الطعام يجرى فيه ذلك الحكم فوجب أن يقتصر على مانص عليه وهو الطعام فقط . ولا يطلق الطعام إلا على القمح خاصة لما روى مسلم عن أبى سعيد الخدرى أنه قال « كنا نخرج صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط » فلم يطلق أبو سعيد الطعام إلا على القمح خاصة وقوله حجة فى اللغة لأنه من أهل اللسان .

ثانياً : استدل فقهاء الحنفية على أن القبض فى المنقول يكون بالتخلية إلا فيما كان منه مقدرا بما يأتى :

١ — ما رواه البخارى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعثمان بن عفان رضى الله عنه « إذا سميت الكيل فكل » فإن هذا يدل على وجوب الاكتيال عند اشتراط التقدير بالكيل . ومثله الوزن فى ذلك لاشتراكهما فى أن كلا منهما معيار لتقدير الأشياء . فوجب أن يكون كل شىء يملك مقدراً يجرى القبض فيه باستيفاء قدره سواء كان طعاماً أو غيره لعموم الحديث المذكور .

٢ — أن الكيل والوزن إنما وجبا لتعيين المعقود عليه حتى ينفصل ملك البائع فيه عن ملك المشترى ولا يحتاج إلى ذلك فيما بيع غير مقدر لأن الجزاف والحيوان

ونحوهما متعين بذاته منفصل فيه ملك البائع عن ملك المشترى فتكفى التخلية بينه وبين المشترى أن تكون قبضاً له .

ثالثاً : استدل فقهاء المالكية على أن من الأشياء ما يرجع فى قبضها إلى العرف ومنها ما يكون قبضه بالتخلية أو استيفاء القدر بما يأتى :

١ — ما احتج به فقهاء الحنفية من قول النبي صلى الله عليه وسلم لعثمان بن عفان « إذا سميت الكيل فكل » .

٢ — ما احتجوا به أيضاً من المعنى المفيد أن الجزاف لا يحتاج فيه إلى ما يفصل ملك المشترى عن ملك البائع .

٣ — أن هناك من الأشياء ما تعارف الناس القبض فيها بكيفية خاصة كتسليم مقود الدابة مثلا والمناولة باليد فى الدراهم والمناديل وما خف من الأشياء إلى غير ذلك مما يختلف قبضه تبعاً لاختلاف عادات الناس وعرفهم وإذاً فيجب الرجوع فى بيان القبض فى أمثال هذا إلى العرف .

رابعاً : احتج الشافعية والحنابلة على أن القبض يكون فى الجزاف بنقله وفى المقدر باستيفائه وفى غيرهما بما جرى العرف فيه بما يأتى :

١ — ما سبق من أدلة الحنفية والمالكية ثم خصوا الجزاف بحديث يفيد وجوب نقله من مكانه وهو :

٢ — ما رواه البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه فإن هذا يدل على أن الجزاف فى الطعام لابد فيه من النقل وليس الطعام خاصا بالقمح بل يشمل كل ما تعارف الناس اطعامه ثم يقاس على الطعام غيره كالقطن والكتان وأمثالها إذا بيعت جزافا لعدم الفرق بينهما .

هكذا استدل الفقهاء كل على ما ذهب اليه والناظر فى أدلتهم يمكنه أن يناقش فيها بما يأتى :

أولا : فى أدلة الظاهرية .

١ — أن قول عمر لعبد الرحمن بن عوف « فإذا قبضت ذلك وكان لك » لا يراد

به بيان معنى القبض لأن ابن عوف ليس محتاجا إلى تعريفه بمعناه وإنما كان يسأل عن حكم بيع وَرِقه فأفاده عمر أنه يشترى به عروضاً ثم يقبضها بما تعارف الناس القبض فيها حتى تصبح له وتدخل فى ضمانه فيجوز له حينئذ أن يبيعها بورق أو غيرها ليخرج بذلك عن بيع الورق بالورق مع التفاضل . فهو بصدد بيان الطريقة التى تخلص من الربا لا بصدد بيان القبض لأن ذلك معروف بينهم يستوى فيه عمر وغيره .

٢ — وأن ما قالوا من تخصيص الطعام بالقمح استنادا إلى أن أبا سعيد الخدرى لم يطلقه إلا عليه يمكن رده بأن ذلك غير المتعارف المتبادر من معنى الطعام وليس فى قول أبى سعيد دلالة على تخصيصه بالقمح إذ كثيراً ما يعطف الخاص على العام ، وقد ورد عن غيره ما يفيد إطلاقه على غير القمح كما رواه مسلم عن معمر بن عبد الله أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « الطعام بالطعام مثلا بمثل » وكان طعامنا يومئذ الشعير فقد أطلق النبى صلى الله عليه وسلم الطعام على الشعير .

ومثل ذلك ما روى البخارى وغيره عن أنس وعائشة وابن عباس رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما بنسيئة ، وقد كان هذا الطعام شعيراً كما رُوِى ذلك مصرحا به وأطلق هؤلاء الصحابة اسم الطعام على الشعير وهم من أهل اللسان فقولهم حجة فى اللغة .

على أن أحكام الشارع لا تجرى على ما تفيده الألفاظ من المعانى اللغوية وإنما تنصرف إلى ما تعارف الناس بينهم إطلاقها عليه .

ثانياً : يرد على فقهاء الحنفية ما يأتى :

١ — أن هناك أحاديث مصرحة بالنهى عن بيع الجزاف حتى ينقل فيجب القول بها .

٢ — أن هناك أشياء اعتاد الناس قبضها بغير التخلية فيجب الرجوع فيها إلى ما تعارفوا .

ثالثاً : يرد على فقهاء المالكية ما ورد على الحنفية فى الجزاف من التصريح بالنهى عن بيعه حتى ينقل .

ومن هذا النظر فى أدلة الفقهاء يستنتج أن أرجح الأقوال هو قول الشافعية والحنابلة . فهو الموافق لأصول الشريعة وقواعدها من العمل بالنصوص الصحيحة فى مواردها ثم الرجوع فيما لم يرد فيه نص إلى عرف الناس ومايجرون عليه فى مقتضى عاداتهم فقد يتعارفون بينهم القبض بطرق خاصة كما فى تسليم بطاقة الثمن أو مناولة الشىء بالفعل كما فى النقود ونحوها .

وحيث وقفنا على المراد من القبض فى المعقود عليه نخلص منه إلى القول بأن الفقهاء اتفقوا على أن من ملك شيئا من غيره جاز له بعد قبضه إياه أن يبيعه ويتصرف فيه بأنواع التصرفات المشروعة ثم اختلفوا بعد ذلك فيمن تملك شيئا وقبل أن يقبضه أراد أن يبيعه فمن العلماء من أجاز له ذلك ومنهم من منع .

ثم من المانعين من جعل ذلك عاما فى كل شىء تجدد الملك فيه بأى سبب من أسباب التملك ومنهم من جعله خاصا ببعض الأشياء والأسباب فوجب أن نشير إلى مواقف العلماء فى كل من هذين الطرفين .

الطرف الأول

حكم البيع فيما لم يقبض

يروى عن عطاء وعثمان البتى أنهما أجازا بيع كل شىء قبل قبضه ولكن مذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم أن بعض الأشياء يحرم بيعها قبل قبضها وإن اختلفوا فى بيانها كما سيأتى .

وقد تكون وجهة عطاء وعثمان البتى الاعتماد على عموم الأدلة المجيزة للبيع من نحو قوله تعالى (وأحل الله البيع) فإنه يشمل بظاهره ما يباع قبل قبضه وغيره ثم تحمل أحاديث النهى عن بيع الشىء قبل قبضه على أن المراد منها التعليم والإرشاد فيكون النهى فيها للكراهة لا للتحريم .

وأما الجمهور فقد احتجوا بأحاديث كثيرة ورد فيها النهى عن بيع مالم يقبض منها ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

« من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه » ومنها ما رووا عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه » إلى أمثال هذا من أحاديث كثيرة لاتدع مجالا للشك والارتياب فى أن من الأشياء مالا يجوز بيعه قبل قبضه فإن الأصل فى النهى أن يكون للتحريم ولايحمل على الكراهة إلا لقرينة تعين المراد منه ، وليس ههنا من القرائن مايدل على ذلك .

وما استند اليه عطاء وعثمان لايستقيم لهما لما روى البخارى ومسلم أن الناس كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه فى مكانه حتى يؤووه إلى رحالهم فإن هذا يدل على أن البيع قبل القبض جرم كبير لايرخص فيه لأحد إذ لا يعاقب المرء إلا على الجرائم ومن ثم كان قول الجمهور هو الصحيح الواجب اتباعه . وغاية مايعتذر به عن عطاء وعثمان إن صحت الرواية عنهما أن هذا الحديث لم يبلغهما ولذلك حكى ابن المنذر أن العلماء قد أجمعوا على أن من الأشياء مايمنع بيعه قبل قبضه .

الطرف الثانى

ما لا يجوز بيعه قبل قبضه

بعد أن ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع بعض السلع قبل قبضها اختلف جمهور العلماء فيما بينهم أهذا الحكم عام فى كل شىء تجدد الملك فيه بأى سبب من أسباب التملك من شراء أو هبة أو ميراث أم هو خاص ببعض الأسباب والأشياء دون بعض ؟ .

ونحن نقتصر هنا على مايمس موضوعنا من التصرف بالبيع والشراء وإذا أردنا أن نرتب مذاهب الفقهاء فى ذلك أمكن أن نضعها فى الوضع الآتى :

أولا : مذهب الشافعية ومحمد بن الحسن من أئمة الحنفية .

أن كل شىء تملكه الشخص بشراء ونحوه لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء فى ذلك العقار والطعام مقدرا كان أوجزافا أو غير ذلك وهذا مروى عن ابن عباس والإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنهم .

ثانياً : مذهب فقهاء الظاهرية .

وهم يرون أن ماسوى القمح من كل شيء لايجوز بيعه قبل قبضه إذا ملك بالشراء فقط وأما القمح وحده فلا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقا سواء أملك بشراء أم بغيره من وجوه الملك وأسبابه كالهبة والميراث وغيرهما .

ثالثاً : مذهب جمهور الحنفية .

وهم يرون أن كل منقول ملك بشراء ونحوه لايجوز بيعه قبل قبضه سواء فى ذلك الطعام وغيره وسواء كان مقدرا أم جزافا .

وأما العقار فيجوز عندهم بيعه قبل قبضه إلا إذا كان مما يُخشى هلاكه .

رابعاً : مذهب فقهاء الحنابلة فى المشهور عندهم .

أن كل مكيل أو موزون ملك بشراء ونحوه لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء فى ذلك الطعام وغيره ، وأما غير المكيل والموزون من العقار والثياب وما اشترى جزافا فيجوز فيه البيع قبل قبضه وهذا مروى عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والأوزاعى .

خامساً : مذهب ابن المنذر .

وهو يرى أن الطعام وحده لايجوز بيعه قبل قبضه سواء أملك مقدرا بالكيل والوزن أم جزافاً .

سادساً : مذهب فقهاء المالكية .

وهم يرون أن الطعام المقدر بالكيل أو الوزن إذا ملك بعقد معاوضة لا يجوز بيعه قبل قبضه . وأما غير الطعام من الثياب والخشب والحديد ونحوها وكذلك الطعام إذا ملك بغير معاوضة كالإرث والهبة أو كان مملوكا بالشراء ونحوه جزافاً فكل ذلك يجوز بيعه قبل قبضه ويروى هذا أيضا عن الإمام أحمد .

هذه جملة مذاهب العلماء فيما لايجوز بيعه قبل قبضه وقد استدل كل منهم على رأيه فلنسوق أدلتهم وما يمكن أن يرد عليها فيما يأتى :

وألا : أدلة فقهاء الشافعية .

استدل فقهاء الشافعية لمذهبهم بما يأتى :

١ — ما رواه أحمد والبيهقى وابن حبان بإسناد حسن أن حكيم بن حزام قال : يارسول الله إنى أشترى بيوعا فما يحل لى منها وما يحرم علىَّ ؟ قال : « إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه » فقد سأل حكيم عما يحل له وما يحرم من البيوع ولم يخص بيعاً دون آخر فنهاه صلى الله عليه وسلم عن أن يبيع شيئاً اشتراه حتى يقبضه ولم يخص طعاماً أو منقولا أو غيرهما فدل هذا على أن كل شىء ملك بالشراء لا يجوز لمشتريه أن يبيعه قبل قبضه سواء أملكه مقدراً أم جزافا أم غيرهما .

٢ — ما رواه أبو داود والدار قطنى والحاكم بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم فهذا النهى أيضا عام فى جميع السلع التى تملك بالشراء دون تخصيص لبعضها فوجب أن يكون كل شىء ملك بالشراء لايجوز بيعه قبل قبضه .

٣ — ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه » قال ابن عباس وأحسب كل شىء بمنزلة الطعام فقد نص عليه الصلاة والسلام على النهى عن بيع الطعام قبل استيفائه وقاس ابن عباس عليه غيره لما رأى ألا فرق بينهما . فوجب أن يكونا سواء فى الحكم .

٤ — مارواه ابن ماجه وغيره أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعتاب بن أسيد لما بعثه إلى مكة « انههم عن بيع ما لم يقبضوا » .

فهذا عام فى كل ماملك من الأشياء بأى سبب من أسباب الملك من عقود المعاوضة وغيرها إلا أن المعنى الملحوظ فى النهى عن بيع ما لم يقبض هو أنه لا يدخل فى ضمان مالكه إلا بعد قبضه حتى إذا باعه قبل ذلك كان مستربحا فيما لم يضمن وهذا محرم للنهى عنه صريحا ، فوجب أن يخص النهى عن بيع مالم يقبض بما يتحقق فيه هذا المعنى وهو ما يملك بعقد من عقود المعاوضة إذ الملك بالإرث ونحوه مما يدخل فيه المملوك فى ضمان مالكه قبل قبضه .

هذه أدلة الشافعية وقد ورد على حديثهم الأول أن فى إسناده عبد الله بن عصمة وقد قال فيه عبد الحق وابن القطان إنه ضعيف وقال فيه ابن حزم إنه مجهول وبهذا لا يمكن أن تقوم به حجة ثم ورد على حديثهم الثانى أن فى إسناده أحمد بن خالد الوهبى وقد قال فيه ابن حزم إنه مجهول فكان كالذى قبله غير صالح للاستدلال به . وأما جعلهم بقية عقود المعاوضة مثل عقد الشراء فقد لا يتجه لما بين الشراء وغيره من الفروق فإن بدل الخلع لا تملك به الرقبة وإنما شرع فدية وتخليصا للمرأة من عصمة الزوج ولذلك يجوز فيه من الغرر والجهالة ما لا يجوز فى الشراء ، ومثل هذا مهر النكاح ، وأما الشراء فقد شرع للتمليك ولا يجوز فيه الغرر أو جهالة أحد البدلين .

فبقى معهم بعد هذا حديث النهى عن بيع الطعام قبل قبضه إذا ملك بالشراء فقط دون التفات إلى ما فيه من قياس غيره عليه إذ الطعام قوت الناس فلا تنتظم الحياة بدونه وليس غيره كذلك .

ثانيا : أدلة الظاهرية .

استدل الظاهرية بما يأتى :

١ — ما استدل به الشافعية من حديث حكيم بن حزام أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه فإن النهى فيه عام لكل شىء ملك بالشراء . فلا يجوز بيعه قبل قبضه كما لا يجوز أن يقاس على الشراء غيره إذ هو مورد النص فيقتصر عليه إلا أن القمح قد خص بدليل آخر هو .

٢ — ما رواه البخارى عن ابن عباس أنه قال أما الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبض فهو الطعام . فهذا الحديث فيه تعميم النهى عن بيع الطعام قبل قبضه بأى وجه ملك من هبة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك لأنه لم يذكر فيه سبباً خاصاً والطعام لا يطلق عندهم إلا على القمح خاصة فلهذا وجب ألا يباع القمح حتى يقبض سواء ملك بشراء أو غيره .

هذه أدلة الظاهرية على ما ذهبوا إليه . وقد ورد على دليلهم الأول ما ورد عليه فيما تقدم من أن فى إسناده عبد الله بن عصمة وإن كان ابن حزم قد صحح الحديث

من رواية غيره عن حكيم بن حزام إلا أن ثقات الرواة قد صححوا أن فى إسناده أيضا عبد الله بن عصمة بن حكيم ومن روى عنه .

ثم يرد على دليلهم الثانى أنه لا يدل على تخصيص النهى بالقمح لأن الطعام عام فيه وفى غيره كما تقدم وترك ذكر الأسباب لمعرفتها من غيره .

ثالثا : أدلة جمهور الحنفية

استدل فقهاء الحنفية بما سبق من الأحاديث عن الشافعية فإنها تفيد النهى عن بيع كل شىء قبل قبضه .

غير أنهم أخرجوا العقار من عمومها لأنهم يرون أن النهى فيها إنما هو لأن ملك الشىء لا يستقر إلا بالقبض . وأما قبله فهو قابل للفسخ بهلاك المبيع وبذلك يكون النهى معللا بخشية هلاك المبيع وهذا إنما يغلب حصوله فى المنقول . وأما العقار فهلاكه نادر فلا يمنع بيعه قبل قبضه .

هكذا استدل فقهاء الحنفية على مذهبهم وقد ورد عليهم ماورد على الشافعية فى استدلالهم . ثم ورد عليهم زيادة على ذلك أن تعليلهم النهى بخشية هلاك المبيع ليخرجوا منه العقار تعليل لا يقبل إذ يؤدى إلى تخصيص النصوص بالرأى وهو لا يجوز لما فيه من تقديم الرأى على النص.

رابعاً : أدلة فقهاء الحنابلة .

استدل الحنابلة على تخصيص النهى بما ملك مقدراً بالكيل أو الوزن دون غيره بما يأتى :

١ — ما رواه البخارى ومسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله فإن هذا النهى يدل على أن الذى لا يباع قبل قبضه هو ما بيع من الطعام بشرط الكيل لقوله فى الحديث حتى يكتاله ولا يجب الكيل إلا إذا اشترط .

٢ — ما روى أبو داود والنسائى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه فهذا نص على أن النهى فيما كان من الطعام مقدرا بالكيل ومثله الوزن للحديث الآتى وهو :

٣ — ما رواه أحمد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه وهذا نص فى النهى عن بيع الطعام قبل قبضه إذا كان مقدرا بالكيل أو الوزن .

فصار بمجموع الأحاديث الثلاثة دالا على أن الطعام إذا ملك مقدرا بالكيل أو الوزن لم يجز بيعه حتى يقبض . ثم يقاس على الطعام غيره من سائر المقدرات لما روى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال وأحسب كل شىء مثل الطعام فقد رأى كل شىء بمنزلة الطعام لأن المعنى فى الجميع واحد هو الحاجة إلى الاستيفاء بالكيل أو الميزان حتى ينفصل ملك المشترى عن ملك البائع . وكذلك يقاس على الشراء ما ماثله من عقود المعاوضة .

هكذا استدل فقهاء الحنابلة على ما ذهبوا إليه . وقد ورد عليهم فى قياسهم ماورد على الشافعية فيه . ثم ورد عليهم بعد ذلك أن تخصيصهم النهى بما كان مقدراً بالكيل أو الوزن يتنافى مع الأحاديث الصحيحة المصرحة بالنهى عن البيع قبل القبض فيما اشترى جزافا كما سيتضح فيما يستدل به من بعدهم .

خامسا : أدلة ابن المنذر

استدل ابن المنذر على أن النهى خاص بالطعام فقط سواء أملك مقدرا أم جزافا بما يأتى :

١ — ما رواه الجماعة إلا الترمذى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه فإن هذا النهى خاص بالطعام فقط سواء أملك مقدرا أم جزافا فلا يجوز بيعه حتى يقبض .

٢ — ما رواه الجماعة إلا الترمذى وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال كانوا يبتاعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى ينقلوه فهذا الحديث نص فى أن الطعام إذا اشترى جزافا لا يحل بيعه حتى ينقل .

٣ — ما رواه مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله وهذا نص أيضا فيما اشترى من الطعام مقدرا بالكيل . فصارت جملة

الأحاديث دالة على أن الطعام مطلقا ســـواء أكان مقدرا أم جزافاً لا يجوز بيعه إلا بعد قبضه .

تلك أدلة ابن المنذر على تخصيصه الطعام بالنهى ولـكن قد يرد عليه أن تخصيص الطعام بالذكر فيها لا يدل على تخصيصه بالحكم إذ لا ينافى النص على غيره فإذا صح ما يدل على النهى عن غير الطعام وجب ألا يباع قبل قبضه كذلك .

سادسا : أدلة فقهاء المالـكية ،

استدل فقهاء المالـكية على تخصيص النهى بالطعام المقدر دون غيره بما يأتى :

١ — ما رواه البخارى ومسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله » فقد جعل بيع الطعام قبل كيله لا يجوز ولا يجب الـكيل إلا إذا كان مشترطا فيدل هذا على أن الطعام إذا ملك مقدرا بالـكيل لا يجوز بيعه قبـــل قبضه ومثل الـكيل فى ذلك الوزن لاستوائهما فى أن كلا منهما معيار لتقدير الأشياء ويؤيد هذا الحديث الآتى وهو .

٢ — ما رواه أحمد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه . فهذا نص فى أن الطعام إذا كان مقدراً بالـكيل أو الوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه .

ثم حملوا أحاديث النهى فى الجزاف على الـكراهة لأن الجزاف لا يحتاج فيه إلى ما يفصل ملك المشترى عن ملك البائع وقاسوا بقية عقود المعاوضة على عقد الشراء لاشتراكهما فى أن البيع قبل القبض يؤدى إلى ربح مالم يضمن وهو محرم .

هكذا استدل فقهاء المالـكية على رأيهم وظاهر أنه يرد عليهم ما ورد عـــلى فقهاء الحنابلة من أن تخصيصهم النهى بما كان مقدرا ينافى الأحاديث الصحيحة المصرحة بالنهى عن بيع الجزاف قبل قبضه والأصل فى النهى أن يـكون للتحريم حتى يصرفه عن ذلك صارف . ولا يصلح ماذكروا من أن الجزاف لا يحتاج إلى ما يفصل ملك المشترى عن ملك البائع أن يـكون كافياً فى صرف النهى عن ظاهره للتصريح بأن الناس كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسـلم إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه فى مكانه حتى يؤووه إلى رحالهم فإن هذا يدل على الحرمة لا على الـكراهة إذ لا يضرب الناس إلا على الجرائم الـكبيرة

ثم يرد عليهم زيادة على ذلك أن تخصيص الطعـام بالذكر لا يدل على تخصيصـه بالحـكم . وقد تقدم ما يمـكن أن يرد على قياس عقود المعاوضة على عقد الشراء فلا حاجة إلى إعادته .

تلك أدلة الفقهاء وما ورد عليها ويمـكن أن نستخلص من مسالكهم فيهـا أنهم يسلمون جميعا بصحة الأحاديث الواردة فى النهى عن بيع الطعام قبل قبضه مطلقاً سواء أملك مقدراً أم جزافا .

ثم يحاول كل منهم الاستدلال على مذهبه من تعميم أو تخصيص متجهاً فى ذلك إلى ناحية من النظر أو متمسكا بأحاديث تؤيد رأيه .

ولـكنا نرى أن التمسك بالمعقول ههنا لا يفيد لـكثرة ما يرد عليه من اعتراضات فالأجدر الالتجاء إلى ما ورد فى هذا الموضوع من الأحاديث فإن صحت أحاديث العموم وجب المصير إليها لأن فيها زيادة لم تذكر فى غيرها وتخصيص بعض الأفراد بالذكر لا يدل على اختصاصه بالحـكم ونفيه عما عـداه .

وبهذا وجب أن نبحث عن حال تلك الأحاديث حتى نستطيـع الوصـول إلى ما يمكن ترجيحـه .

ولو أننا نظرنا إلى الأحاديث المتقدمة لوجدنا حديث حكيم بن حزام إذا اشتريت شيئا فلا تبعه . . قد قالوا إن فى إسناده عبد الله بن عصمـة وهو ضعيف مجهول . ولـكن ثقات العلماء والعارفين بالأسانيد قد قالوا إن عبد الله بن عصمة راوى هـذا الحديث ليس هو الضعيف أو المجهول . بل هو عبد الله بن عصمـة الجشمى وهو حجازى ذكره ابن حبـان فى الثقات ووثقه النسائى وقال فيـه الحافظ فى التلخيص إن ثلاثة من الرواة قد رووا عنـــه فليس بضعيف ولا مجهول ومن ضعفه أو تجاهله فقد اشتبه عليه بآخر يماثله فى الاسم ويخالفه فى النسبة وهو عبـد الله بن عصمة النصيبى .

وإذاً فقـد صح حديث حكيم بن حزام من رواية عبد الله بن عصمة الجشمى وأما حديث زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجـار إلى رحالهم فقد قال فيه ابن حزم إن فى إسناده أحمد بن خالد الوهبى وهو مجهول .

ولكن قد صححه غيره كابن حبان والحاكم وقال فى التنقيح إن سنده جيد فأقل مايمكن فيه أن يكون فى رتبة الحسن وهو مما يصلح للاستدلال به .

وبهذا أصبح معنا حديثان يقوى أحدهما الآخر وكلاهما يقضى بتحريم بيع الشىء قبل قبضه إذا ماملك بطريق الشراء لافرق فى ذلك بين طعام وغيره . ومن ههنا يمكن أن نحكم بأن أرجح الأقوال وأولاها بالقبول هو مايدل عليه هذه النصوص كما ذهب إلى ذلك فقهاء الشافعية والظاهرية ومحمد بن الحسن .

غير أنا لانسلم للظاهرية ما ادعوه من التعميم فى أسباب الملك بالنسبة للقمح خاصة لأن قول ابن عباس رضى الله عنهما أما الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع قبل قبضه فهو الطعام إشارة منه إلى ماروى عنه صلى الله عليه وسلم من قوله « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه » فترك ذكر الأسباب فى إشارته إلى الحديث اتكالا على العلم بها من روايته الأخرى . إذ الروايات يفسر بعضها بعضا . على أن فى حديث ابن عباس ما يفيد أن الطعام وغيره سواء فى النهى حيث يقول « ولا أحسب كل شىء إلا بمنزلة الطعام » فوجب المصير إلى ما رأى من التعميم فى الأشياء والتخصيص فى الأسباب كما أفاد ذلك أحاديث التعميم المتقدمة فيكون كل ما تملكه الإنسان بغير طريق الشراء من عقود المعاوضة وغيرها كالنكاح والخلع والهبة والإرث ونحوها يجوز له بيعه قبل قبضه .

وقبل أن نغادر هذا الموضع يجب أن نسجل فيه ما نلاحظه من أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أذن لعبد الله بن عمر أن يبيع أحد النقدين بالآخر قبل قبضه حينما سأله فى بيعه الإبل بالدنانير وأخذه الدراهم مكانها وبهذا يمكن تخصيص أحاديث النهى عن بيع الشىء قبل قبضه فيكون كل ماملك بالشراء لا يجوز بيعه قبل القبض إلا أحد النقدين بالآخر عملا بما سيأتى من حديث ابن عمر فى بيع الدين بالعين حتى يجتمع شمل الأحاديث كلها .

حكمة النهى عن بيع ما لم يقبض

روى البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن سبب النهى عن بيع ما لم يقبض فقال « ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ » يعنى أن

المشترى الذى باع ما اشتراه قبل أن يقبضه يشبه فى حاله من دفع دراهم إلى آخر ليأخذ فى نظيرها دراهم أكثر منها ولا فرق بينهما إلا أن هذا احتال على ما أراد بإدخال الطعام بين العقدين وهى حيلة لا تفيد شيئاً لأن البيع إذا لم يحصل فيه قبض المبيع فكأنه لم يكن .

ثم روى أصحاب السنن أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وذلك أن المال ما دام فى يد بائعه فهو ضامن له حتى إذا هلك أو تعيب كانت خسارته عليه . فإذا باعه المشترى قبل أن يقبضه كان حينئذ بائعا لما لم يضمن ومستربحا فيما لم يتحمل تبعة الخسارة فيه .

وإذا لو ذهبنا نستنتج من هذين الحديثين حكمة نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض لرأيناهما يدلان على أن ذلك البيع يشبه الربا فى حاله . إذ أن المشترى إذا دفع دراهمه إلى البائع فى سلعة ثم عمد اليها فباعها قبل أن يقبضها فكأنما دفع دراهمه واستفاد فيها ربحا بمجرد دفعها إلى البائع دون أن يعمل فيها ما يوجب الربح أو يتحمل تبعة الخسارة فيما ربح فيه وهذا من أعظم أوجه الشبه بالربا فإنه ليس إلا دفع المال فى نظير الربح فيه من غير عمل من الدافع ولا تحمل منه لتبعة الخسارة فكان من حكمة الشارع أن سد على المتعاملين طريق الوقوع فى الربا بمنعهم من التبايع قبل القبض خشية أن يؤول أمرهم إلى قصد الربا بتداول هذا البيع بينهم قصداً منهم إلى الاستيلاء على فرق الأسعار والخروج من عهدة الضمان .

فلو أضفنا إلى هذا أن البيع والشراء من أهم طرق التجارة .

فلو أجزنا للتجار أن يتبايعوا السلع قبل أن يقبضوها لارتفعت أسعارها قبل أن تنتقل من أماكنها حتى لا تصل إلى أيدى المستهلكين إلا بعد أن تبلغ من الغلاء مبلغاً عظيما فلا يقع ثقل هذا الغلاء كله ومضرته إلا على كاهل هؤلاء المستهلكين ومعظمهم من الفقراء وذوى الحاجات فمن حكمة الشارع أن أمر التجار باكتيال ما يريدون بيعه أو بنقله من مكان إلى آخر حتى يتسنى لهؤلاء الفقراء الانتفاع بما ينالونه من أجر فى النقل والحمل والكيل ونحو ذلك فيكون فى مكسبهم هذا ما يعوض عليهم بعض ما تحملوه من عبء الغلاء .

وهذا فضلا عن أن نقل البضائع يوجب تعريضها للناس وظهورها فى الأسواق

فيطمئنون إلى وجود حاجاتهم منها وبذلك لا تغلو أسعارها لأن غلاء السعر إنما يكون عند ندرة المطلوب وعدم وفرته أو عند اكتنازه وتخبئته كما برهنت على ذلك القوانين الاقتصادية والمشاهدات الكثيرة الملموسة .

من ذلك نرى في هذا التشريع رحمة بالفريق الأعظم من سواد الناس بغير إلحاق الضرر بطائفة التجار .

الموطن الثانى

فى النهى عن الربا

من أهم ما ورد النهى عنه الربا ومعناه فى الأصل الزيادة يقال ربا الشىء إذا زاد وأربى الرجل على الخمسين إذا جاوزها ويسمى المكان المرتفع من الأرض ربوة لزيادته على غيره بالعلو والارتفاع . وفى القرآن الكريم (أن تكون أمة هى أربى من أمة) أى أكثر عدداً وهكذا كانت مادة الربا دائما تتضمن الزيادة والغُلوّ .

وقد أطلقه الشارع تارة على نفس الزيادة كما فى قوله تعالى (وحرم الربا) أى الزيادة على القدر المدفوع من رأس المال فى القرض أو زيادة أحد البدلين فى بيع المال الربوى بجنسه وأطلقه تارة أخرى على القدر الزائد كما فى قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا) .

وقد قسمه الفقهاء إلى نوعين :

أحدهما : ربا النسيئة . وهو تأخير الدين فى نظير الزيادة على أصله أو تأخير أحد البدلين فى بيع المال الربوى بجنسه وقد كان أهل الجاهلية إذا داين الرجل منهم أخاه ثم حل أجل الدين قال له إما أن تقضى أو تربى . فإما قضاه وإما أجله وزاده شيئاً على رأس ماله .

والنوع الثانى : ربا الفضل . وهو زيادة أحد البدلين على الآخر فى مبادلة المال الربوى بجنسه مناجزة كذهب بذهب أو تمر بتمر وكلا النوعين محرم منهى عنه فى

الكتاب والسنة فقد ورد فى شأن الربا من آيات الكتاب مالم يعهد ورود مثله من الشرع إلا فى أكبر الكبائر وجاء فى السنة الصحيحة ما صرح بجعله من الموبقات المهلكة وعلى ذلك اتفقت الأمة كلها وانعقد اجماع الأئمة كما حكى هذا غير واحد من الثقات .

أما النوع الأول وهو ربا النسيئة فهو الذى كان شائعا فى الجاهلية وهو السبب فى نزول آى القرآن الكريم بتحريم الربا وتفظيع شأنه وإيذان مرتكبيه بحرب من الله ورسوله ومن ثم لم يُؤْثَر عن أحد من المسلمين أنه استباحه أو شك فى حرمته .

وأما النوع الثانى وهو ربا التفاضل فيما كان يدا بيد فقد روى عن جماعة من السلف أنهم كانو لايرون به بأساً ونسب هذا إلى ابن عمر وابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم رضى الله عنهم وكانوا يستندون فى إباحته إلى ماروى أسامة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ربا فيما كان يدا بيد . . إنما الربا فى النسيئة ثم لما بلغهم أحاديث النهى عن ربا التفاضل رجعوا إلى القول بحرمته كما روى مسلم عن أبى نضرة أنه قال سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأسا يريد أنهما أجازا بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مناجزة مع التفاضل .

ثم أتيت ابن عمر بعد ذلك فنهانى ولم آت ابن عباس فحدثنى أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه ، فهذا صريح فى رجوعهما إلى القول بالحرمة غير أن العلماء اختلفوا فى رجوع ابن عباس عنه فروى الحازمى والحاكم أن ابن عباس لما ذكر له أبو سعيد الخدرى حديث النهى رجع واستغفر وكان ينهى عنه أشد النهى وكان يقول لعمر بن الخطاب وعبد الله ابنه قد حفظتما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مالم أحفظ وهذا أبو سعيد الخدرى يحدثنى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركت رأيى إلى حديث الرسول . فهذا يفيد أنه سمع أحاديث النهى عن ربا التفاضل فرجع عن رأيه إلى القول بما أفادته من التحريم ويؤيد هذا ماروى البخارى ومسلم أن أبا سعيد الخدرى قال سألت ابن عباس عما يقول : أشىء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو وجدته فى كتاب الله ؟ فقال ابن عباس كل ذلك لا أقول وأنتم أعلم برسول الله منى ولكن أخبرنى أسامة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا ربا إلا

فى النسيئة فمن هذا يؤخذ أن أبا سعيد تقابل مع ابن عباس وناقشه فى قوله بحل الربا عند المناجزة وأن ابن عباس أقر بأن ذلك كان قولا برأيه واعتذر بأنه لم يبلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عنه : وإنما بلغه ما يفيد بظاهره حصر الربا فى النسيئة فلما حدثه أبو سعيد بحديث النهى لم يسعه إلا الامتثال والإقرار لمن رووه بأنهم أعلم منه برسول الله صلى الله عليه وسلم وأحفظ للسنة .

وكل هذا يفيد صحة رجوع ابن عباس إلى القول بحرمة ربا التفاضل ولكن بعض العلماء كابن حزم الظاهرى يرى مع هذا أنه لم يرجع عن قوله حتى مات ولكن رواية المثبتين لرجوعه أحق بالتقديم على رواية النافين حيث علم المثبتون شيئاً لم يعلمه غيرهم ومن الجائز أن يكون النافون قد اعتمدوا على ما علموه منه فى بادىء الأمر فظنوا أنه لم يرجع عنه حتى مات .

هذا ولو فرضنا ثبوت استمراره على قوله لم يكن ذلك شيئا فقد رُوِيَت أحاديث النهى فى الصحيحين وغيرهما عن جماعة كثيرين من الصحابة ومن بعدهم وقال الترمذى إنها رويت عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأبى هريرة وهشام بن عامر والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وفضالة ابن عبيد وأبى بكرة وابن عمر وأبى الدرداء وبلال رضى الله عنهم أجمعين حتى كانت بمثابة المتواترة فلا يجوز بعد هذا مخالفتها لخلاف أحد من الصحابة أو غيرهم .

ومن ثم اتفق أئمة المذاهب وفقهاء الشريعة على العمل بما أفادته من تحريم التفاضل فيما كان يدا بيد من الأموال الربوية فيحرم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مناجزة إلا مثلا بمثل ومثلهما البر والشعير والتمر والملح لتصريح الأحاديث الصحيحة بالنهى عن التفاضل فيها وأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من زاد أو استزاد فقد أربى ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » .

ثم اختلفوا فيما عدا هذه الأصناف وقد أفاضت كتب المذاهب الفقهية فى بيان الأموال الربوية وما يحرم فيه الربا بنوعيه منها وما يحرم فيه أحد النوعين دون الآخر فنترك لها تفصيل ذلك ونقصر الكلام هنا على ما يتصل بأصل الموضوع وأساسه .

وذلك أن أقواما رأوا أن يدّعُوا على الشرائع السماوية أنها لم تحرم من الربا إلا ما بلغ منه أضعافاً مضاعفة : فوعيد الله الشديد وتهديده للذين يأكلون الربا بما أنزله فى حقهم من الآيات إنما يريد به ذم أولئك العتاة القساة الذين ينتهزون فرصة الحاجة ويستغلون ضرورة المعوزين فيقرضونهم الأموال بأرباح فادحة ترهقهم وتؤدى بهم إلى العجز حتى تؤول بهم فى النهاية إلى ضياع ثرواتهم .

فهـذا الربا هو الذى حرمته الشرائع السماوية كما حرمته الشرائع الوضعية واستقبحته الطبائع ونفرت منه الأخلاق الإنسانية .

فنريد مناقشتهم هذا القول حتى يتبين ما فيه من دَخَل ثم نعقب على هذا بنبذة نشير بها إلى موطن من مواطن اختلاف الأئمة فى ارتكاب طريق يؤدى إلى الربا عن بُعد أو يوصل إليه فى ثوب طريق مشروع وبذلك ينحصر الكلام فى طرفين .

الطرف الأول

تحريم قليل الربا

فقد وردت فى الربا آيات كثيرة من القرآن الكريم كلها دال على تحريمه وتفظيع شأنه ولكن بعض الناس أرادوا أن يسلكوا فيها مسلكا يؤدى إلى أنها لا تفيد إلا حرمة الربا إذا بلغ أضعافا مضاعفة إذ هو الذى يتحقق خطره على الإنسانية ويعظم ضرره بالمجتمع ، وأما قليل الربا فلا ضرر فيه حتى يكون محرما . فادعوا أن آى القرآن لم تتعرض للقليل بالذكر وإنما نصت على حرمة الكثير من الربا فى قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) وذلك لأن هذه الآية قد قيدت النهى عنه بما إذا بلغ أضعافا مضاعفة فيفيد ظاهرها أن الربا إذا قل عن ذلك لم يكن منهيا عنه فإن القيود فى الجمل دائماً تكون محط الفائدة وعلى هذا فمناط النهى فى الآية إنما هو هذا القيد فلا يتحقق النهى عند انتفائه . حتى لو فرضنا أن امرأ أقرض أخاه ديناراً على أن يأخذه منه ديناراً وزيادة لم تكن تلك الزيادة محرمة حتى تبلغ الأضعاف المضاعفة .

هكذا يقولون ويريدون تقييد الآيات الأخرى بهذا القيد حتى تصبح هذه الآية حاكمة على كل آى القرآن الكريم فى الربا : نزولا على ما تقرر فى قواعد الأصول الفقهية من وجوب حمل المطلق على المقيد حتى يصبح مقيداً بقيده .

ونريد أن نقلب هذا القول على وجوهه حتى نتبين قيمته ونعرف مدخل الخطأ فيه من الصواب فنقول :

على فرض أن قوله تعالى (لاتأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) يؤخذ منه أن الربا ليس محظوراً إلا إذا بلغ الأضعاف المضاعفة وأنه إذا لم يبلغها لم يكن محرما فإن دلالة الآية على هذا ليست من باب الاستدلال باللفظ على ما وضع له وإنما يؤخذ منها ذلك من طريق جعل القيد الذى اشتملت عليه دالا على الحصر حتى يكون النهى خاصا به وليس لهذه الدلالة من القوة مايماثل الدلالة الصريحة .

وبيان هذا أن قوله تعالى (لاتأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) يدل بطريق الصراحة على النهى عن أكل الربا إذا بلغ هذا الحد .

وهذا مايسمى عند علماء الأصول « دلالة المنطوق » لأن اللفظ قد أفاد حكما يثبت لما أخذ منه عند النطق به والتلفظ بعباراته ثم يؤخذ من الآية وراء ذلك حكم ليس بطريق الصراحة وإنما يفهم من الكلام عند اشتماله على قيد يؤخذ منه أن الحكم عند انتفائه يخالف الحكم عند وجوده . ويفهم منه ذلك بطريق العلم بأن القيود فى الجمل هى محط الفائدة وهذا هو مايسميه العلماء « دلالة المفهوم » أى أنها فهمت من اللفظ بطريق الانتزاع منه والتفكير فيما يشير اليه . ولهذا لم يكن لها من القوة ما للدلالة بالصراحة حتى إذا تعارضت دلالة المفهوم مع دلالة المنطوق كانت الثانية أرجح وأحق بالاعتبار والتقديم ، وأصبحت الأخرى فى مقابلها مهدرة لا قيمة لها ولا اعتبار .

وذلك لأن وضع الألفاظ فى الأصل إنما هو للإفادة عما تدل عليه صراحة وقصداً . فإذا كان هناك ما يؤخذ من اللفظ بغير طريق القصد اليه والتصريح به فإنما يكون له قيمة إذا لم يعلم أنه ملغى عند المتكلم فأما إذا أقام المتكلم دليلا صريحاً من كلامه يفيد أنه قصد معنى يتناقض مع ما يؤخذ من بعض عباراته الأخرى بغير

طريق الصراحة فإن هذا الذى يؤخذ من العبارة دون تصريح به يصبح غير معتبر لقيام الدليل على أن المتكلم لم يقصد اليه وهو صريح كلامه الذى أفاد ما أراده .

إذا تبين هذا ثم رجعنا إلى الآيات حتى نطبقها على هذا القانون رأينا أن ما يظن فيه الإطلاق منها ليس كذلك . بل فيه مايدل صراحة على أن كثير الربا وقليله سواء وأن الكل ينتظمه النهى ويشمله التحريم وذلك هو قول الله تعالى (فإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) فإن هذه الآية قد أفادت تحريم أخذ الزيادة على رأس المال سواء أكانت قليلة أم كثيرة وقضت بأن أخذها ظلم للمدين كما أن أخذ المدين جزءا من رأس مال الدائن يعتبر ظلما للدائن مهما قل المأخوذ منه أو حقر وهذه الإفادة فى الآية قد جاءت من طريق الحصر الذى يؤخذ منه الإثبات والنفى معاً تصريحا وذلك لأن قوله تعالى (فلكم رءوس أموالكم) يساوى قول القائل لكم أخذ رءوس أموالكم وليس لكم أخذ ما عداها . وقد اتبع هذا بتوكيد ذلك المعنى ليقطع به قول كل قائل ويدفع به شبهة كل باطل وذلك قوله تعالى (لاتظلمون ولا تظلمون) فإنه يفيد أن الحكم بأخذ رءوس الأموال دون زيادة عليها أو نقص منها إنما هو لأن فى أخذ الزيادة ظلماً للمدين كما أن فى النقص ظلماً للدائن ولا شك أن الظلم محرم على كل حال . وقد يكون المراد من النفى هو النهى عن الظلم مبالغة وتوكيداً .

ومن هذا التقرير فى بيان الآيات يتضح أن القيد فى قوله تعالى (لا تأكلوا الربا أضعافاًمضاعفة) لم يقصد منه الدلالة على أن يكون أكله مباحا إذا كان غير مضاعف لأنه لو دل على ذلك لأدى إلى التناقض بين آيات الكتاب والتضارب بين بعضها وبعض وليس ذلك بجائز إذ (لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد) .

على أن المستدل بالآية لاينازع فى أن الظاهر غير مراد : إذ لو كان مراداً لأدى إلى أنه لايحرم من الربا إلا ما بلغ مع رأس المال أضعافاً مضاعفة فيصبح ربح العشرة غير محرم إلا إذا بلغ بها ستين وربح المائة غير محرم حتى يصل بها إلى ستمائة وذلك مالا يقوله أنصار الربا ومستبيحوه وفى هذا ما يهدم دعواهم ويبطل تمسكهم بالآية ،

ولله درّ ابن القيم حيث يقول « إن كل دليل صحيح إذا استدل به على دعوى باطلة فلا بد أن يحمل فى طيه مايهدمها ويدل على بطلانها) وقد صدق الله تعالى إذ يقول (بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق)

ذلك منهج من مناهج الاستدلال على تحريم قليل الربا وكثيره وهو يجرى على طريق النقاش العلمى المبنى على قواعد الفقه وأصوله ولذا تراه واضحاً جليا لمن له إلمام بهذه الأسس العلمية .

ولنا أن نسلك طريقة أخرى أقرب إلى التناول والاقناع وأسهل فى الفهم والاقتناع فنقول :

إن سنة الله تعالى فى تشريعه أن لا يحرم الشىء أو يوجبه دفعة واحدة لئلا تنفر منه النفوس بل يتدرج بالناس فى تشريعه حتى يكونوا أقرب إلى القبول وتكون طاعتهم منبعثة من أنفسهم بعد أن يلمسوا فائدة التشريع الجديد وما يحويه من الخير ولذا حرم الخمر تدريجيا كما أوجب الصلاة والزكاة كذلك وعلى هذا النهج من التدرج فى التشريع سار فى تحريم الربا فأنزل أولا تحريمه مضاعفاً حتى إذا اطمأنت النفوس إلى تجنب هذا النوع منه وعلمت مافيه من مجافاة للإنسانية وبعد عن الخير والرحمة شرع لهم تحريم الباقى منه لأن الرحمة الحقيقية إنما تكون فى حب الخير المطلق والترفع عن شائبة الظلم مهما تضاءلت وإلى هذا يشير القرآن الكريم إذ يقول (وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين) فإنه يؤخذ منه أن هناك نوعا من الربا كان باقياً عندهم يتعاملون به فنهاهم عنه .

ومن المأثور أن آيات الربا فى سورة البقرة من آخر القرآن نزولا فوجب أن تكون محكمة لايعتريها نسخ ولا تأويل وإذاً فقد حرمت قليل الربا بعد أن حرمت سورة آل عمران كثيره .

وبهذا أصبحت دعوى أن الشرائع السماوية لم تحرم من الربا إلا كثيره فى عداد الدعاوى الباطلة التى لاتستند إلى دليل صحيح .

وأصبح أنصار الربا ومستبيحوه ممن يفترون على الله أو يكذّبون بآياته (ومن أظلم ممن افترى على الله كذباً أو كذب بآياته إنه لايفلح الظالمون) .

بقى علينا بعدئذ أن نبين فائدة التقييد فى الآية بالأضعاف المضاعفة عند من سار على منهج الاستدلال العلمى الأول . فنقول :

إن متقدمى المفسرين يرون أن التنصيص على هذه الحالة بخصوصها يراد منه إفادة الزجر والتشنيع على آكلى الربا بما بلغت اليه حالتهم من القسوة وسوء المعاملة ولذلك ختم الآيات بذكر الرحمة فقال تعالى (وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون) .

ولكن غير المتقدمين يلاحظ فى هذا أنه لو أراد الزجر والتشنيع فقط لكان فى التنصيص على أن قليل الربا يعتبر ظلما وسوء معاملة ما يفيد هذا بأبلغ وجه وآكده . فمن أجل ذلك لا بد أن يكون للنص على التضعيف فائدة أخرى أكبر من هذا وأجل . وهى الإشارة إلى أن عاقبة الربا وخيمة لأنه إذا ظهر فى مبدئه قليلا فإن من شأنه أن يصير أضعافا مضاعفة وهذه العاقبة لازمة له لا محالة لأنه إن كان كثيرا فى مبدئه فأمره جلى وإن كان قليلا فى مبدئه فعسى الأيام ألا تمكن المدين من الأداء فإن الدهر لا يضمن ومواتاة الأقدار ليست معلومة فكأن الله تعالى يقول « لا تأكلوا الربا فإنه يحتمل أن يعجز المدين عن سداده فيصبح أضعافا مضاعفة » ومجرد احتمال هذا فيه يكفى لحرمته ، وبهذا يكون الربا حراما مطلقا لأنه يستر تحت ردائه داء دويا ويطوى فى باطنه فسادا اجتماعيا يجب استئصال شأفته حتى لا يبقى له بين الناس من قرار .

الطرف الثانى

بيوع الآجال

كثيرا ما يحدث أن يأتى الشخص عملا ظاهره الجواز ولكنه يجر وراءه محرما ويؤدى إلى عمل منهى عنه . كما إذا باع الشخص ما لا من أمواله إلى آخر بثمن مؤجل ثم كر عليه فاشتراه منه بثمن عاجل مثل أن يبيع مائة قنطار من القطن بستمائة جنيه لاتقبض إلا بعد سنة ثم يشتريها البائع من المشترى بخمسمائة يدفعها إليه فورا فقد حصل ههنا عقدا بيع كلاهما ظاهره الصحة لاشتماله على ضروريات العقد من الأركان

والشروط ولكن عند الفحص فيهما يغلب على الظن أنه لابد من سبب أوجب ضم العقدتين إلى بعضهما لأن الغالب بين الناس أن يكون ذلك مقصوداً من ورائه مأرب خاص وما ذاك إلا أن البائع لم يُرد إخراج المبيع عن ملكه حقيقة بدليل أنه قد سارع إلى استرداده من المشترى فوراً كما أن المشترى كذلك لم يكن راغباً فى تملك المبيع حقيقة ولذلك بادر إلى إعادته للبائع فدلنا هذا على أن حقيقة الأمر هى أن المشترى يريد اقتراض خمسمائة جنيه وأن البائع لم يرد اقراضه إلا بربح ولما كان صريح القرض بالربح رباً محرماً تذرعا اليه من طريق عقدتى بيع يعقدان أحداهما مؤجلة بثمن مرتفع والثانية حالة يترادّان فيها المبيع بأقل من ثمنه وبذلك يتضح أن الأجل من لوازم إحداهما بل قد يحصل فيهما معاً . كما لو باع إردباً من القمح بدينارين يقبضهما بعد شهر ثم اشتراه بثلاثة يدفعها بعد سنة فقد وقع الأجل فى العقدتين جميعاً ولذلك تسمى هذه البيوع عند فقهاء المالكية « بيوع الآجال » نظراً لاشتمالها دائماً على الأجل وقد وضعوا لها عندهم قانوناً يضبط أحكامها فقالوا : يجب النظر إلى اليد السابقة بالعطاء فإن خرج منها قليل وعاد اليها بكثير بطل البيع لما فيه من الربا . وقد تسمى هذه البيوع عند بعض العلماء « بيوع العِينة » .

وقد اختلف الفقهاء فى حكمها متجهين إلى ناحيتين :

فذهب فقهاء الشافعية والظاهرية إلى جوازها مالم يشترط العاقدان فى صلب العقد الدخول على عقدين .

وذهب فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة إلى منعها وبطلانها مطلقاً وهو مذهب الأوزاعى والشعبى والنخعى والحسن ويروى عن عائشة وابن عباس وغيرهم من جمهور العلماء .

استدل الشافعية والظاهرية على الجواز بما يأتى :

١ - أن قول الله تعالى (وأحل الله البيع) يشمل كل بيع سواء كان من هذا النوع أو من غيره حتى يأتى نص خاص بالتحريم ولم يثبت ما يحرم هذا البيع فبقى مشمولاً بعموم الآية الدالة على الجواز .

٢ - ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل باع سرجاً بثمن ثم

ابتاعه بدون ما باعه قبل أن ينتقد الثمن الأول فلم ير بذلك بأسا . ولو لم يكن هـذا البيع صحيحاً ما أجازه ابن عمر .

٣ - أن المتبايعين قد أتيا عملا ظاهره الجواز ولم يتبيين من جهتهما إرادة التوصل به إلى المحرم فلا يجوز اتهامهما بقصد المحرم لإبطال عقدهما بذلك إذ لو جاز ابطال العقود بمثل هذه التهمة لتعرض أغلبها للإبطال .

واحتج المانعون مطلقا بما يأتى :

١ - ما روى الأوزاعى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يأتى عـلى الناس زمان يستحلون فيه الربا بالبيع « يعنى العينة »

فإن هذا يدل على أن البيع الذى يتوصل به إلى الربا يعتبر من الربا المحض لأن الحديث سماه استحلالا للربا والاستحلال جعل المحرم حلالا فلا يلتفت إلى اللفظ الذى يفيدظاهره أنه بيع وإنما يلتفت إلى الحقيقة المقصودة به .

٢ - ماصح أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيعتين فى بيعة) فإن هذا النهى يشمل ما معنا من بيوع الآجال فإن فيها بيعتين : إذ يباع المبيع مرتين فى فور واحد والمقصود بهما عقدة واحدة .

٣ - ما رواه الإمام أحمدوالدارقطنى عن أم محبة أنها دخلت على عائشة رضى الله عنها فقالت لها يا أم المؤمنين إنى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة نسيئة إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة نقدا فقالت لها عائشة « بئسما اشتريت وبئسما شريت ابلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب قالت أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالى قالت عائشة (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف) فإن هذا الأثر عن عائشة صريح فى أن هذا البيع محرم لأنها ذمته وحكمت بأنه مبطل للجهاد وذلك لايكون منها إلا أن تعلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريمه لأن مخالفة زيد لمجرد رأيها ليس مما يوجب ابطال جهاده .

٤ - آثار صحت عن أنس وابن عباس فى أن هذا النوع من البيوع محرم حتى قال ابن عباس فيه « تلك دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة وإن الله لا يخدع » وقال أنس ذاك مما حرم الله ورسوله .

هذا طرف من استدلال العلماء وتأييدهم لما ذهبوا إليه وقد ورد عـلى المجيزين ما يأتى :

١ - أن الأدلة العامة يجوز تخصيصها بما يخرج منها بعض الأفراد فإذا صح ما يخرج بيوع العينة وجب أن يخص منها كما خصت بيوع الغرر ونحوها وقد ورد من الأحاديث والآثار ما يصلح بمجموعه للتخصيص فيخرج هذا البيع عن الحل إلى الحرمة :

٢ - أن الأثر المروى عن ابن عمر معارض بآثار أخرى عن عائشة وأنس وابن عباس ورأى الجماعة أولى من رأى الواحد .

٣ - وقولهم إن البائعين قد أتيا عملا ظاهره الجواز فلا يحل ابطاله بالتهمة قول يمكن رده بأن هذا الظاهر إنما يعمل به إذا لم تقم قرينة تفيد غيره وههنا قرينة العرف المعهود وغلبة قصد الناس إلى المحرم والشيء المتعارف ينزل منزلة الشرط المنصوص فكان ذلك من أقوى القرائن التي يجب العمل بها لأنها تجعل الظاهر من أمر البائعين هو التذرع إلى المحرم فإبطال بيعهما هو مقتضى الظاهر لا عمل بمجرد التهمة .

ثم ورد على أدلة المانعين ما يأتي :

١ - أن حديث الأوزاعي مرسل فلا يصلح للاحتجاج به .

٢ - أن حديث النهي عن بيعتين في بيعة قد فسره العلماء بأن يباع الشيء على أن يكون ثمنه نقداً كذا ونسيئة كذا فلم يكن نصا في المطلوب على أن بيوع العينة ليس فيها بيعتان في بيعة وإنما فيها عقدان مستقلان ينفصل أحدهما عن الآخر .

٣ - أن أثر عائشة لا يصح لأن امرأة أبي إسحاق السبيعي من رواته وهي مجهولة . وعلى فرض صحته فهو رأى لعائشة عارضه رأى زيد وابن عمر وعند تعارض الآراء لا يستقيم الاستدلال بأحدها .

٤ - بقيت بعد ذلك الآثار عن أنس وابن عباس وهي معارضة فلا حجة فيها .

تلك أوجه الانتقادات في أدلة الفريقين وعند التأمل فيها يرى أن المجيزين ليس لهم ما يعتمدون عليه إلا الركون إلى ظاهر عقد المتبايعين وأنهما لم يأتيا عملا منهيا عنه صراحة وبذلك يحكمون بصحته ويجعلونه داخلا تحت عموم الآية .

وقد تبين أن الظاهر لا يعول عليه إذا عارضه دليل أقوى منه يعين حقيقة المراد

ويدل على قصد المتعاقدين . وأما عموم الآية فصالح للتخصيص إذا صح المخصص . فإذا علمنا بعد ذلك أن حديث الأوزاعى لم يتوجه إليه مطعن إلا من جهة إرساله وقد قالوا إن المرسل إذا اعتضد بمسند آخر أو فتوى صحابى صلح أن يكون حجة وهنا الأحاديث المسندة وفتاوى الصحابة صالحة لتعضيده : والطعن فى أثر عائشة بأن فيه امرأة أبى اسحق السبيعى وهى مجهوله . طعن لا يقبل لأنها معروفة عند المحدثين واسمها العالية بنت أيفع من التابعين وقد روى حديثها شعبة وهو من أهل البصر بالأسانيد . ونقل القرطبى أن هذا الحديث قد رواه ابن وهب عن مالك وأطال ابن القيم فى بيان هذا الحديث وصلاحيته للحجية . ومن هذا يتضح رجحان القول بالمنع وأنه هو الموافق لمقاصد الشريعة وقواعدها فإن العقود إنما تعتبر بمقاصدها ومعانيها وما يؤول أمرها اليه . والنية فى كل عمل هى روحه ولبه الذى يقوم به كما يدل على هذا قوله عليه الصلاة والسلام « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى » ولو أبيح للناس مثل هذا البيع لتستروا تحت ردائه واستحلوا الربا وتوصلوا به إلى ما منعتهم الشريعة الإسلامية من إتيانه فلا تتحقق الفائدة المقصودة من تحريم الربا وإن من أصول الشريعة ومحاسنها سد الذرائع فوجب تحريم هذه البيوع وأمثالها سدا لذريعة التوصل بها الى الربا .

الموطن الثالث

بيع الدين

يغلب فى عقد البيع أن يكون كل من البدلين حاضرا فى مجلس التعاقد فيحصل التقابض فيهما بمجرد العقد ولكن قد يتفق المتبايعان أحيانا على تأجيل أحد البدلين من مبيع أو ثمن وحينئذ إذا كان المؤجل منهما مالا مضمونا فى الذمة سمى دينا . فحقيقة الدين هو المؤجل من الأموال المضمونة فى الذمة وهذا إنما يكون فى الأموال التى يغلب وجودها لكثرة أفرادها وتماثلها فى الصفات بحيث يحل أحدها محل الآخر ولا تتفاوت الأغراض فيها بتغاير الذوات فذلك هو السبيل فى كل مايضمن فى الذمة من الأموال .

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بجواز التعامل بالديون فقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) فأقر المعاملة بالدين وأمر بكتابته حفظاً له واستيثاقا للدائن .

وروى البخـــارى ومسلم وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم « اشترى طعاماً بنسيئة » ومن ثم اتفق الفقهاء على جواز التعامل بالدين .

ونقصد ههنا بيان الحكم فيما إذا احتاج الدائن أن يتعامل فى دينه بأن يبيعه إلى المدين أو غيره : ولما كانت أنواع التعامل فيه مختلفة الوجوه متعددة الأقسام رأينا أن نسلك فى تفصيل الـكلام عليها طريقا يلم شتاتها ويوضح أحكامها وذلك فى طرفين نستعرض فى أحدهما بيع الدين بثمن معجل وفى الآخر بيع الدين بثمن مؤجل :

الطرف الأول

بيع الدين بالنقـــد

إذا أجل البائع تسليم المبيع إلى المشترى مع قبضه الثمن منه سمى البائع فى هذه الحالة مديناً والمشترى دائنا وبعكس ذلك مالو تسلم المشترى المبيع وأجل الثمن فيصبح البائع دائنا والمشترى مديناً ومن هذا يعلم أن الدائن هو مستحق الدين والمدين هو من يلتزم أداءه بالأصالة وقد يريد الدائن أن يتصرف فى دينه الذى يستحقه ببيعه إلى من يشتريه وههنا . إما أن يتقدم لشرائه أجنبى أو يتقدم لشرائه نفس المدين ليبرىء ذمته منه . ولما كان موقف الفقهاء مختلفا فى كل منهما وجب أن نشير بنبذة إلى كل منهما على حدة .

أولا : بيع الدين إلى غير المدين :

اختلفت أنظار العلماء فى جواز بيع الدين إلى غير المدين فذهب جمهورهم إلى منعه وإلى هذا الرأى جنح فقهاء الحنفية والحنابلة والظاهرية وإسحق والثورى وهو أحد القولين عند الشافعية :

وذهب فقهاء المـالكية إلى جواز البيع بشروط نذكرها فيما بعد ووافقهم على ذلك فقهاء الشافعية فى المشهور عندهم :

استدل الجمهور على المنع بما يأتى :

١ ـ أن الدائن لا يقدر على تسليم المبيع إلى المشترى لأن الدّين شىء متعلق بذمة المدين وهى غير مقدورة للدائن : فقد يجحد المدين أو يماطل أو يكون معسرا فيتعذر تخليص الدين منه وبهذا يكون غير مقدور التسليم كالآبق والطير فى الهواء : وبيعهما غير جائز لما فيه من المخاطرة .

٢ ـ أن الدين مجهول العين حين العقد لا يُدرى ماهو إذ الواجب على المدين أن يؤدى عند الأجل أى شىء مما تنطبق عليه صفة الدين وقد يكون ماسيؤديه لم يخلق بعد فكان مجهول الوجود والذات معاً وبيع المجهول غرر منهى عنه لما يؤدى إليه من الخصومة والمنازعة .

واستدل المجيزون بما يأتى :

١ ـ ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع دينا على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذى أدى صاحبه » .

فقد أقر البيع وجعل المدين أولى أن يقوم بدفع الثمن إلى مشتريه ليستخلص نفسه ويستبرىء ذمته ولو لم يكن البيع صحيحاً لم يقره بل كان يأمر بفسخه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل .

٢ ـ ما صح عن جابر بن عبد الله أنه سئل عن رجل له دين على آخر فاشترى به غلاما فقال لا بأس . فهـذا صاحب من الصحابة قد حكم بصحة الشراء بالدين ولم يعرف له مخالف من الصحابة . فدل على أن جواز بيع الدين والشراء به كان معلوما بينهم ولولا ذلك لأنكر عليه أحدهم .

تلك أدلة الفريقين وقد يرد على الجمهور فى دليلهم الأول أن المدين إذا كان مليئا مقراً بما عليه من الدين كان الظاهر من حاله عدم المماطلة فيكون الدين الذى عليه مقدور التسليم مأمون الضياع فلا يكون فى بيعه مخاطرة وبذلك يفترق عن بيع الآبق والطير فى الهواء لأن الغالب فيهما عدم الحصول فكان بيعهما مخاطرة .

ثم يرد عليهم فى دليلهم الثانى أن الجهالة بما سيؤديه المدين عند حلول الأجل ليست بالجهالة المفضية إلى المنازعة لأن صفة الدين معلومة فأى شىء أداه المدين مما

تنطبق عليه أوصاف ما فى ذمته كان مجزئا له مبرئا لذمته وليس للدائن أن يطلب منه غير ذلك وبهذا تنحسم مادة المنازعة .

وأما أدلة المجيزين فقد أورد عليها المانعون ما يأتى :

١ - أن ما احتجوا به من الحديث لم يصح لأن فى إسناده راويا مجهولا إذ قد رواه معمر عن رجل من قريش لم يسمه عن عمر بن عبد العزيز عن النبى صلى الله عليه وسلم ومع هذا فهو مرسل .

٢ - وأما أثر جابر وفتواه فقد قال ابن حزم لا دلالة فيه على ما ذهبوا إليه لأنه لم يذكر فيه ما يفيد شروطهم التى اشترطوها فى جواز بيع الدين .

ويحسن أن نشير هنا إلى ما شرطه المالكية فى جواز بيع الدين لتتبين وجهتهم فى ذلك وقد يساعدنا هذا على اختيار طريق نسلكها فى الموضوع فنقول :

اشترط فقهاء المالكية فى بيع الدين إلى غير المدين ثمانية شروط هى :

١ — أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه كأن يكون من قرض أو نحوه

٢ — أن يباع بثمن مقبوض لئلا يكون دينا بدين .

٣ — أن يكون الثمن من غير جنس الدين أو من جنسه مع التساوى حذرا من الوقوع فى الربا .

٤ — ألا يكون الثمن ذهباً حيث يكون الدين فضة لئلا يؤدى إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجزة .

٥ — أن يكون المدين حاضرا فى بلد العقد ليعلم حاله من عسر أو يسر ليمكن تقدير قيمة الدين لأنها تختلف تبعاً لذلك

٦ — أن يكون المدين مقراً بالدين حتى لا يستطيع إنكاره بعد .

٧ — أن يكون ممن تناله الأحكام ليكون الدين مقدور التسليم .

٨ — ألا يكون بين المشترى وبين المدين عداوة لئلا يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه .

هذا ما اشترطه المالكية فى جواز بيع الدين إلى غير المدين وإذا كان لنا أن نبدى نظرة فيه أمكننا أن نلاحظ ما يأتى :

أولا: أن الشروط الأربعة الأول . يغنى عنها شرط واحد يعمها وهو ألا يؤدى بيع الدين إلى محظور شرعى فيشمل ذلك ما يؤدى إلى الربا أو غيره من المحظورات الشرعية .

ثانياً : أن اشتراط حضور المدين ليتوصل به إلى معرفة قيمة الدين يمكن الاستغناء عنه بالعلم بحالة المدين سواء أكان حاضراً أم لا على أن العلم بقيمة المعقود عليه ليس شرطا فى صحة البيع وإنما الشرط العلم بقدره وصفته .

ثالثا : أنا لو اشترطنا فى الدين أن يكون يمكن الحصول عليه لأغنى هذا الشرط عن اشتراطهم إقرار المدين وكونه ممن تأخذه الأحكام لأن الدين لا يمكن الحصول عليه إلا اذا كان ثابتا بإقرار أو شهادة أو كتابة وكان المدين ممن تناله سلطة القضاء وبهذا يعلم أن الشرط ليس إقرار المدين وإنما هو ثبوت الدين فى ذمته مع إمكان تخليصه منه .

رابعا : أن اشتراطهم ألا يكون بين المشترى وبين المدين عداوة هو شرط عام فى جميع الأعمال كلها إذ الواجب فى كل عمل أيا ما كان ألا يقصد به أذى أحد كائنا من كان . على أن الشرط الأول مما يشمل هذا أيضا لأن قصد الاضرار بالغير محظور شرعا وقد شرط فى بيع الدين ألا يؤدى إلى محظور شرعى .

وبعد هذا يمكن أن يقال إن بيع الدين لغير المدين جائز بشرطين هما :

١ ـ ألا يؤدى إلى محظور شرعى ،

٢ ـ أن يغلب على الظن الحصول على الدين

فإذا توفر هذان الشرطان جاز البيع . وهذا ما نراه أولى بالقبول وأقرب إلى التيسير على المتعاملين وقد تأيد هذا بأثر جابر وفتواه وإن لم يذكر فيها هذا الاشتراط لأنه مما يعلم من أدلة الشريعة وقواعدها العامة .

وبذلك يترجح ما ذهب اليه فقهاء المالكية ومن معهم من المجيزين . غير أنا نرى من الواجب على الدائن أن يعرض أمر بيع الدين على المدين حتى إذا رغب أن يشتريه كان مُقدّما على غيره فإذا لم يعرضه عليه كان للمدين دفع الثمن الذى أداه المشترى ليستخلص نفسه ويستبرىء ذمته من الدين عملا بالحديث

الذى تقـــدم فى أدلة المجيزين وإن يـكن ضعيفاً فإن ضعفـه ينجبر بموافقتـه لأصول الشريعة .

ثانياً : بيع الدين إلى المدين .

اتخذ الفقهاء ههنا موقفاً أقرب إلى التيسير والتوسعة على الناس فأجاز جمهورهم شراء المدين ماعليه من الدين بثمن مقبوض وقد نقل هذا عن ابن عمر والحسن البصرى وطاوس والزهرى وقتادة وغيرهم وخالف فى ذلك بعض فقهاء الظاهرية فمنع بيع الدين إلى المدين وروى هذا أيضاً عن ابن عباس وابن شبرمة .

وقد احتج المجيزون بما يأتى :

١ — ما رواه أصحاب السنن وابن حبان والبيهقى عن ابن عمر أنه قال : أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت إنى أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فقال عليه الصـــلاة والسلام « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شىء » .. فدل هذا الحـديث على جواز بيع ما فى الذمة من أحد النقدين بالآخر مقبوضاً إذا كان مشتريه هو المدين لأن أخذ الدنانير مكان الدراهم هو بيع لأحـدهما بالآخر وقد أقره النبى صلى الله عليه وسلم .

٢ — أن المدين قابض لما فى ذمته فإذا دفع ثمنه للدائن كان هـذا بيع مقبوض بمقبوض وهو جائز .

واحتج المانعون بما يأتى :

١ — أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الذهب بالورق دينا وقال « لا تبيعوا منهما غائبا بناجز » والدين غائب عن مجلس العقـد فيصـدق عليه أنه بيع غائب بناجز ويشمله النهى عن بيع أحـــد النقدين بالآخر ديناً وبذلك يـكون محرما .

٢ — أنه صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع الغرر وهذا يشمل بيع الدين لأنه بيع شىء لا يُدْرَى أخلق بعد أم لم يخلق .

٣ — ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه نهى عن بيع الدين بالعين .

تلك أدلة الفريقين وقد أورد المانعون على دليلى الجمهور ما يأتى :

١ — أن الحديث الذى احتجوا به لم يصح رفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم إلا من طريق سماك بن حرب وقد تكلم فيه شعبة بما يضعفه فلا يكون حديثه صالحاً للحجية .

٢ — وأما قولهم أن بيع الدين للمدين بيع مقبوض بمقبوض فغير مسلم إذ قد يكون الدين مؤجلا فلا يصدق عليه أنه مقبوض لأن المراد من القبض فى الأموال الربوية هو المناولة .

وأما أدلة المانعين فيلاحظ فيها ما يأتى :

١ — أن المدين إذا اشترى دينه الذى عليه فإن ذمته تبرأ منه فى الحال بمجرد العقد وإقباض الثمن وهذا هو معنى المناجزة والتقابض إذ المقصود منهما هو براءة الذمم فى الحال وهى حاصلة ههنا فلا يشمله النهى .

٢ — وأما الغرر فلا يتحقق إذا ما كان البدلان فى بيع الدين معلومين قدراً وصفة .

٣ — وقد بقى بعد هذا أثر عمر وهو معارض بما روى عنه أنه سئل عن أخذ دنانير قضاء عن دراهم فقال « ائت بها الصيارفة فاعرضها عليهم فإذا قامت على سعر فإن شئت فخذها وإن شئت فخذ مثل دراهمك » فقد أجاز أخذ الدنانير عن الدراهم إذا علم قدر صرفها عند الصيارفة .

هذا ولو أمعنا النظر فى كلا الرأيين لتبين أن مذهب الجمهور أقربهما إلى الفهم وأولاهما بموافقة أصول الشريعة فإن العقد إذا لم يكن فيه ضرر ولا مفسدة بل تحققت مصلحته وهى براءة ذمة المدين مما عليه وحصول الدائن على وفاء دينه كان اللائق بسماحة الشريعة اعتبار ذلك صحيحا مفيدا للمقصود منه وهذا ما دل عليه حديث ابن عمر رضى الله عنه وإن كان فى سنده سماك ابن حرب فانه يتقوى بموافقته القواعد الشرعية وهى العمل على تحقيق مصالح العباد ورفع الحرج عنهم .

على أن سماكا هذا إن كان قد وهّنه شعبة فقد وثّقه غيره كابن معين وأبى حاتم وروى له مسلم وكثير من الأئمة فغاية الأمر أن يكون حديثه فى درجة الحسن وهو مما يصلح للحجية لا سيما إذا اعتضد بما يقويه من فتوى صحابى كعمر أو قياس جلى كالذى ذكره الجمهور هنا من أن المدين كالقابض لما فى ذمته حيث يبرأ منه بمجرد التعاقد ودفع الثمن وهذا هو المقصود الأساسى من إقباض البدلين فى عقد البيع .

الطرف الثانى

بيع الدين بالدين

المبدأ الذى سار عليه فقهاء الشريعة الإسلامية هو ألا يجوز بيع الدين بدين آخر . ونرى أن نبسط هذا المجال قليلا حتى نتبين إلى أى مدى طبقوا هذا المبدأ فى فروع الأحكام وإلى أى غاية ساروا عليه ونكتفى فى ذلك بذكر أمثلة توضح مواقفهم لنستنتج الحكم منها .

المثال الأول : ابتداء الدين بالدين

إذا ابتدأ المتعاقدان التعامل بينهما بدين منهما معا كما لو باع أحدهما قنطارا من القطن موصوفا فى ذمته بثمن معلوم كذلك على أن يتأجل كل من المبيع والثمن إلى أجل معلوم فإن هذا هو ما يعرف عند الفقهاء بابتداء الدين بالدين وقد جرى علماء الشريعة على القول بمنعه محتجين فى ذلك بأن فيه شغلا لذمتى البائع والمشترى دون أن يجنى أحدهما فائدة من وراء التعاقد بهذه الصفقة. فلا البائع قد أخذ الثمن حتى ينتفع به فى دفع حاجته ولا المشترى قد تسلم المبيع ليقضى به وطره ، وهذا مما يدل على أن كلا المتعاقدين كان فى غنية عن هذه المعاملة أو على أقل تقدير كان غير محتاج اليها حين التعاقد . وإذاً فليس من ضرورة هناك توجب شغل ذمتيهما بشىء هما فى غنى عنه .

فضلا عن أن الأصل فى عقد البيع أن يكون البدلان مقبوضين فى فور التعاقد

أو أحدهما على الأقل . ففى تأجيلهما معاً خروج عن مقتضى الأصل ومخالفة للقواعد العامة . فإذا لم تكن هناك ضرورة توجب ذلك فلا وجه لهذا الخروج على مقتضى القواعد والعدول عن موافقة الأصول فإن الضرورات هى التى توجب الاستثناءات أو تبيحها . وحيث ارتفعت فالواجب السير على نمط القوانين العامة .

هذا غاية ما وجهوا به منع بيع الدين بالدين وقالوا إن الفقهاء اتفقوا على منعه ونقل الإمام أحمد وابن المنذر الإجماع عليه .

وربما رووا فى ذلك حديثاً عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » وهو الدين بالدين فإن الكالىء هو ما تأخر قبضه وإذا لم يكن هذا الحديث قد صح إسنادا فإجماع العلماء على وفقه مما يدل على صحته فى الواقع ونفس الأمر وكفى بإجماعهم مستندا يصلح دليلا للحجية .

وللباحث أن يناقش هذا الاستدلال بأن دعوى عدم الفائدة من مثل هذا التعامل قد لا تسلم فإن التجار والصناع كثيرا ما يتنافسون فى تصريف بضائعهم أو الحصول عليها . فلو أراد صانع أن يضمن تصريف بضاعته فإنه يتفق مع أحد التجار على أن يبيع له كمية معلومة مما ينتجه مصنعه على أن يسلمها إليه بعد مدة ويتسلم الثمن منه عند تسليم البضاعة إليه . وقد يكون التاجر نفسه فى حاجة إلى بضاعة خاصة ينتجها مصنع معلوم وليس لديه المال الذى يدفعه ثمناً لها وهو يخشى إن انتظر حتى يحصل على الثمن أن يسبقه غيره إلى شراء منتجات المصنع فيحتكرها على الناس ويغلى أسعارها عليهم . فلهذا نرى التاجر المحتاج إلى البضاعة يسرع بالذهاب إلى صاحب المصنع فيشترى ما يريد من البضائع على أن يتسلمها منه بعد أجل ويدفع الثمن إليه عند تسلمها فهذا التعاقد بين الصانع والتاجر « وكثير ما هم » قد حصل فيه الاتفاق منهما على تأجيل المبيع والثمن مع استفادتهما جميعاً منه إذ ضمن الصانع تصريف بضاعته وضمن التاجر الحصول عليها بثمن مهاود لم يرهق بأدائه حين التعاقد .

ولو قال قائل إن هذا نادر فلا تبنى الأحكام على مثله أمكن أن يحاكم إلى الواقع فى ذلك والوقائع أعظم شاهد على شيوع هذا التعامل واتساع نطاقه ووفور الحاجة إليه وتحقق الفائدة به .

فلم يبق بعد ذلك غير الاستناد إلى الإجماع فى منعه . ولو أريد التخلص منه

ههنا لما وجد أحسن مما قال به فقهاء المالكية إذ يرون أن بيع السلم الذى يتأجل فيه المبيع إلى نصف شهر فأكثر يجوز أن يكون ثمنه مؤجلا أيضا غير أنه إن كان تأجيله مشترطاً لم يجز أن يتجاوز أمده أكثر من ثلاثة أيام أما إن كان تأجيله غير مشترط جاز التأخير أكثر منها .

وعلى أى الحالتين فقد وقع التعامل بالدين من الطرفين وإن لم يسموه بيع دين بدين فإن الواقع من حقيقة أمره هو شغل ذمتى المتعاقدين والتسمية لا ترفع من الواقع شيئا .

وبهذا يتبين أن الإجماع الذى نقل فى المنع من بيع الكالىء بالكالىء لا ينطبق على هذا المثال الذى نحن بصدده ولا يتحقق فيه وإنما يراد به أمر آخر غيره .

فالذى نراه فى هذا أن شغل الذمتين من الطرفين لا بأس به وقد عهد فى الشريعة جوازه فى الإجارة والكراء والجعالة والمزارعة وغيرها إذ يجوز أن يستأجر الإنسان غيره على عمل خاص أو يكترى دابة ثم يحاسب على الأجرة فى نهاية العمل فقد اشتغلت ذمة المتعاقدين أحدهما بالعمل الذى التزم القيام بأدائه والآخر بالمبلغ الذى يدفعه فى نظيره . وهكذا فى الجعالة والمزارعة . وإذاً فتأجيل البدلين معا فى عقد البيع لا يتنافى مع أصول الشريعة الإسلامية ولا يوجد فيها بحسب ما نرى نص يقتضى بطلانه إلا ما رووا من النهى عن بيع الكالىء بالكالىء وقد اتفقوا على ضعفه وأنه لا يصلح للحجية حتى قال فيه الإمام أحمد « إن فى إسناده موسى بن عبيدة الربذى ولا تحل الرواية عنه » فلا مانع أن نقول بجواز هذا البيع وصحته شرعا مالم يتضمن مفسدة من المفاسد المحرمة كالربا والمخاطرة والغرر وعلى الجملة يراعى فيه شروط بيع الدين التى سبق ذكرها .

المثال الثانى : فسخ الدين فى الدين

قد يرغب المدين أن يشترى مافى ذمته من الدين بشىء آخر يلتزمه للدائن ولا يدفعه إليه إلا بعد مدة من الزمن كما لو فرضنا أن لشخص على آخر دينا قدره عشرون دينارا فاتفقا على أن يتنازل الدائن عنها ليأخذ فى نظيرها من المدين عشرة أرادب من القمح بعد شهر أو نحوه وتسمى هذه الصورة عند الفقهاء « فسخ الدين

فى الدين ، لأن مافى ذمة المدين من الدين الأول قد فسخ وزال بالتزامه دينا آخر بدله وقد قالوا بمنعها أيضا لما فيها من بيع الكالىء بالكالىء الذى ورد النهى عنه ووقع الإجماع عليه .

وقد ناقش العلامة ابن القيم هذا بأن الحديث لم يصح وليس هناك إجماع فى هذه الصورة وأن الصواب فيها الجواز لما فيها من غرض صحيح ومنفعة مطلوبة للمتعاقدين إذ تبرأ ذمة المدين عن دينه الأول وتنتقل إلى دين آخر قد يكون أداؤه أسهل عليه وأنفع للدائن. وإذا جاز أن تشغل ذمة المدين ابتداء فى التعامل بالنسيئة فلم لا يجوز شغلها بانتقالها من التزام شىء إلى التزام شىء آخر ؟ وقد جازت الحوالة شرعا وهى تقتضى نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه . فقد حصل فيها معاوضة المدين للدائن عن دينه بدين آخر فى ذمة ثالث وإذا جازت معاوضة الدين بالدين فى ذمة غير المتعاقدين فأولى بالجواز مالو كان الدين فى ذمة أحدهما .

المثال الثالث

أن يكون لشخص على آخر دين فيريد الدائن أن يبيع هذا الدين إلى شخص ثالث غير المدين كما لو كان لشخص عشرون دينارا على آخر فاشترى بها من ثالث قنطارا من القطن يقبضه منه بعد شهر وهذه كذلك من الصور التى منعها الفقهاء لما فيها من بيع الكالىء بالكالىء الذى وقع الإجماع على منعه. ولكنا نرى فقهاء المالكية يجيزون فى مثل هذه الصورة أن يكون الثمن مؤجلا يوما أو يومين إذا كان غير معين بذاته كخمسة قناطير من القطن مضمونة فى الذمة فإن كان الثمن معينا بذاته كدار أو دابة معينة جاز تأخير قبضه أكثر من ذلك كما يجوز أيضا عندهم استبدال الدين بمنافع شىء معين كأن يكترى به دابة أو داراً معينة أو نحو ذلك ولم يجعلوا هذا من بيع الدين بالدين .

وإذا فللباحث أن يناقش الفقهاء فى منعهم بيع الدين بالدين بأن دليل المنع إذا كان هو ماروروا من النهى عن بيع الكالىء بالكالىء فإن الذى أجازه المالكية هنا يدخل تحت النهى المذكور فكيف يجيزونه ؟

وإن كان الدليل هو مانقلوه من الإجماع فقد رأينا أنه لم يتحقق فى هذه الصورة

لمخالفة فقهاء المالكية وإن كانوا لا يسمون ذلك بيع دين بدين إلا أن تجويزهم استبدال الدين بمنافع شيء معين وتأخير الثمن غير المعين يوماً أو يومين لا يخرج عن بيع الدين بالدين إذ المنافع تعتبر مما يضمن فى الذمة والتأجيل باليـــوم واليومين كالتأجيل بأكثر فدل هذا على أن بيع الدين بالدين هنا خارج عن الإجماع المذكور . وحينئذ فلا بأس من القول بأنه جائز قياسا على الحوالة فإن فيها بيع دين بدين على شخص آخر وقد ورد النص بها ووقع الاتفاق على جوازها .

بقى علينا بعد ئذ أن نبحث عن صورة يتحقق فيها الاجماع الذى نقلوه على منع بيع الدين بالدين ويمكن أن نجدها فى بيع الدين بالدين إذا كانا من الأموال الربوية فإن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغائب بالناجز منها وحرم بيع بعضها ببعض إلا يداً بيد فلا يصح فيها بيع غائب بغائب وهذا هو الدين بالدين الذى يتحقق فيه الاجماع على منعه . وأما ما مر من الصور التى ذكرناها فى الأمثلة السابقة فلم نر فيها ما يصدق عليه أنهم أجمعوا فيه على المنع . فكان هذا مما يحمل على الحكم بأن بيع الدين جائز للمدين ولغيره بالثمن المقبوض والمؤجل متى كان الدين مما يغلب الحصول عليه ولم يؤد بيعه إلى محظور شرعى من ربا أو نحوه لأن الدين بمنزلة العين فتجوز المعاوضة فيه للغريم وغيره .

مع ملاحظة ما تقدم من عرض الدائن أمر البيع على المدين حتى إذا رغب أن يستخلص نفسه ويستبرىء ذمته كان أحق بدينه متى أدى إلى الدائن مثل الثمن الذى يبذله مشتر آخر .

موقف القوانين

من شرط كون المعقود عليه غير منهى عنه

تشترط القوانين الوضعية فى المعقود عليه أن يكون التعامل فيه مشروعا وتقضى ببطلان العقود إذا وردت على محل لم يشرع التعامل فيه ولكن المراد عندها من عدم المشروعية أن يكون القانون قد نص على منع التعامل فى المحل أو اعتبره مخالفاً للنظام العام أو للآداب كما فى بيع التركات المستقبلة أو المواد المخدرة أو البيوت لتتخذ دارا للدعارة أو نحو ذلك .

ومن ثمّ لم يكن المعقود عليه غير مشروع إذا كان مبيعاً قبل قبضه أو تضمن العقد عليه وجود الربا إلا إذا وصل حدا معيناً وكذلك إذا كان دينا يباع إلى المدين أو غيره ويحسن أن نذكر جملة نستعرض فيها آراء فقهاء القانون فى هذه المواضع الثلاثة . غير أنا نرجىء الكلام فى بيع مالم يقبض إلى أن نستوفى الكلام فى بيع الدين لأن البيع قبل القبض يحصل غالبا فى الأسواق المنظمة (البورصة) وهى مما له علاقة ببيع الدين .

أولا : موقف القوانين فى الربا

أصبح الربا فى عرف الناس اليوم لايطلق إلا على ربح المال عند تأخيره وذلك هو ربا النسيئة الذى كان أهل الجاهلية يفعلونه حتى شنع القرآن عليهم وآذن فاعليه بالحرب حيث قال تعالى (وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله) ولكن القوانين الوضعيـــة قد أباحته ولم تر به بأساً حتى جعلته الدول قاعدة من قواعد الفنون الاقتصادية إلا أن بعضها يحرمه إذا بلغ حدا خاصا .

وأكبر البراهين التى يرتكزون عليها فى ذلك أنهم يقولون إنه ينظم حركة التعامل بين الهيئات والأفراد ويضمن التكافل بين أصحاب الأموال وأصحاب المشروعات من العمال ثم يضربون لذلك مثلا يشهد لهم على صدق دعواهم فيقولون . هب أن جمعية من المهندسين أمامهم مشروع لعمل نافع للعالم يدر عليهم أرباحا طائلة ولكن ليس لديهم من المال ما ينفذون به مشروعهم . فهل عليهم من حرج لو استدانوا من أصحاب الأموال قدرا من المال وأربحوهم فى كل مائة خمسة أو نحوها ثم استفادوا هم أنفسهم من وراء هذا المال عشرين أو ثلاثين وانتفع المجتمع من وراء هذا كله بما يعود عليه من المنافع التى يفيدها مشروعهم .

إنا لو منعنا أصحاب المشروعات من إعطاء ربح لأصحاب الأموال إذاً لأدّى ذلك إلى أن يتقاعس هؤلاء المموّلون عن اقراضهم فتتعطل المشروعات ويقف بذلك دولاب الصناعات فيحرم الناس فوائدها وتتأخر لذلك حركة الرقىّ فى الأمة حتى يسبقها غيرها فى ميادين المدنية والارتقاء تلك حجة أنصار الربا ومستبيحيه وما هى

إلاشبهة يمكن إزالتها بأن الربا كان شائعاً فى الجاهلية الأولى حتى جاء الإسلام بتحريمه فانمحى أثره من الهيئة الاجتماعية ولم يعد أحد من المسلمين يذكره فلماذا لم يكن الربا من ضرورات الرقى والنهضة عندهم ؟ .

قد يقول قائل إن حركة المشروعات المدنية كانت إذ ذاك ضعيفة ضيقة على غير ما هى عليه الآن من القوة والاتساع .

فيقال له إنما كان ذلك أول الأمر ثم نشطت بعد هذا حركة النهضة حتى بلغت غاية القوة والاتساع ولم يكن الربا من مستلزمات التعامل فيها مطلقا . وما ذاك إلا لأن البواعث للحركة الإسلامية كانت مبنية على أسس فاضلة ودعائم شريفة من التكافل بين أصحاب رءوس الأموال وغيرهم بطريق القرض الإنسانى أو القراض الذى يضمن المساهمة فى الأعمال نظير جزء من الربح ومن العطف بالضعفاء بفرض جزء من أموال الأغنياء حقا واجبا للفقراء وأمثال هذه البواعث من القناعة والتساهل وحب المرء لأخيه والتراحم والتواصل إلى نحو ذلك مما لا تقوم للربا معه قائمة .

فهذه مبادىء الشريعة الإسلامية وهذا سموها وعليها سارت أمة من الأمم بلغت نهاية الرقى وأوج العظمة وعاشت قروناً متطاولة كانت فيها مثال الكمال .

أما البواعث التى تقوم عليها المدنيات الحديثة فما هى إلا حب المادة والتوفر عليها وأثرة الذات والمزاحمات والمضاربات للسيطرة على أسواق العالم وامتلاك أزمته حتى صار التآزر بين الأمم تابعاً للمصلحة المالية وماتت روح الحق والعدالة وثارت روح الاستعمار لاستغلال الأمم الضعيفة وابتزاز أموالها وتلك كلها دوافع إلى الربا وبواعث على محق الفضيلة . فإذا كنا نريد مدنية إنسانية كالتى قامت على البواعث الإسلامية فإن الربا ينمحى أثره من بيننا حينئذ من تلقاء نفسه إذ يصبح الناس فى غنى عنه بتلك الأسس والمبادىء وهذا ميدان التجربة قائم فما على المجرب إلا أن يزج بنفسه بين فرسانه ويلق بأمواله فى سوق التجارة الشريفة حتى يثبت له أن فى طرق المكاسب ما يغنى عن طرق باب الربا والولوج فى مضايق المحرمات التى تودى إلى اغتناء بيوت لدرجة خيالية وفقر السواد الأعظم من الأمة فقرا مدقعاً وما هذه العيوب بالتى تخفى على المفكرين ولكن الله يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم .

ثانياً : موقف القوانين بإزاء بيع الدين

يسوغ فى القوانين بيع الديون دون قيد أو شرط ولما كان الغالب فى الدين أن يدون فى صك من الصكوك استيثاقا للدائن وحفظا لحقه وهذا الصك يتنوع إلى أنواع متعددة لذلك نتعرض لبعض ما يجرى من التعامل بالنسبة لكل نوع على حدة .

١ — الخصم على الأوراق التجارية « الكمبيالات »

تعقد البيوع بين كبار التجار والمنتجين بثمن مؤجل فى أغلب الأحوال لكى يتمكن المشترى من الحصول على الثمن فى فترة الأجل وهنا يأخذ البائع وثيقة بحقه تعتبر سنداً مثبتاً لدينه « كمبيالة » وكثيرا ما يستعمل هذا السند أداة للحصول على النقد إذ يعمد الدائن إلى مصرف من المصارف ليجرى فيه عمليــة خصم عليه وتتلخص هذه العملية فى أن يدفع المصرف قيمة السند المدونة فيه قبل موعد استحقاقها مع تنزيل مبلغ منها يمثل فائدة القيمة من وقت الخصم إلى ميعاد الاستحقاق فمثلا إذا باع صاحب مصنع أو متجر بضاعة إلى أحد عملائه بمائة جنيه واتفقا على تأجيل الثمن إلى أربعة أشهر فأخذ البائع به صكا على المشترى ثم أراد الخصم عليه فانه يذهب به الى أحد المصارف لبيعه اليه . فلو فرضنا أن هذا البيع قد وقع يوم تحريره كان موعد الوفاء بعد أربعة أشهر فيعمد المصرف إلى فائدة المائة فى هذه المدة ويخصمها من المبلغ ثم يعطى البائع بقيته نقداً فلو كان مايستحقه المصرف من الفائدة ثلاثة جنيهات باعتبار « ربح المائة تسعة فى السنة » فإن البائع يأخذ سبعة وتسعين جنيها وقد يلجأ المصرف إلى هذه العملية نفسها فيأخذ ما عنده من الصكوك التى اشتراها ليبيعها إلى مصرف آخر وهكذا .

وإذا نظرنا إلى هذه العملية من الوجهة التشريعية رأيناها تقوم على أساس بيع الدين بثمن معجل مع التفاوت بينهما فى القدر فإن كان الدين والثمن من الأموال الربوية كما هو ظاهر من هذا المثال فذلك ممنوع فى نظر الشريعة الإسلامية لما فيه من الربا إذ أن المصرف يدفع قليلا ليقبض فى نظيره أكثر منه بعد أجل وقد تقدم فى بيع الدين أن من شروطه ألا يؤدى إلى محظور شرعى ومن المحظورات اشتماله على

الربا تفاضلا أو نسيئة وقد تحققا فيما معنا من المثال المذكور ، وعلى هذا النمط يجرى الحكم فى بيع الكمبيالات والسندات العرفية بين الأفراد بعضهم إلى بعض وهو مايسمى عندهم تحويل الكمبيالة أو السند

فلو فرضنا أن الثمن المدفوع فى الدين المذكور كان من غير النقود كما لو كان الدين نقدا فبيع بعرض أو حيوان أو عقار أو نحوه كان البيع جائزاً على ما تقدم ترجيحه .

٢ — بيع الأوراق المالية « الأسهم والسندات »

تقوم الشركات فى أغلب الأحيان برأس مال يتكون من مجموع أجزاء يشترك فى دفعها جمهور من الناس وتسمى هذه الأجزاء أسهما وأصحابها المساهمين فاذا احتاجت الشركة بعد تأسيسها إلى مال آخر لتوسيع نطاق مشروعاتها ولم تكن تريد زيادة رأس المال فإنها تلجأ حينئذ إلى الاقتراض بأن تصدر سندات على نفسها كل سند منها يمثل جزءاً خاصا من المبلغ المطلوب ثم تطرحها على الجمهور للاكتتاب فيها ومن هذا نرى أن هناك نوعين من الأوراق المالية تصدرها الشركات وهما :

ا ـ الأسهم و ب ـ السندات

ونتكلم فى كل منهما على حدة :

ا — الاسهم

يمكن أن نستخلص مما تقدم أن السهم هو جزء معين من رأس مال الشركة يدفعه الشريك المساهم فيها . ولما كان هذا الشريك يأخذ صكا مثبتاً لحقه فى الشركة أصبح لفظ السهم يطلق فى العرف التجارى على هذا الصك وبهذا اعتاد الجمهور أن يجعلوه هو السلعة التجارية التى تباع وتشترى ويزيد سعرها أو ينقص عن قيمة السهم الحقيقية .

وتعتبر أسعارها عنصراً مُهِمًّا فى معرفة الحالة المالية العامة للدولة وإذا أردنا معرفة خواص السهم ومميزاته وجدناها كما يأتى :

١ — أنه يمثل جزءا من أجزاء متساوية يتكون من مجموعها رأس المال ويتبع ذلك تساوى الأسهم فى الربح أو الخسارة الناتجة من إدارتها واستغلالها فهذه هى الميزة الخاصة بالسهم وما بقى بعد يشاركه فيها السند .

٢ — إنه يقبل التداول بين الناس وانتقال ملكيته من يد إلى أخرى بأى طريق من طرق انتقال الملكية كالبيع والهبة والميراث ، وهاتان الميزتان « تساوى قيمة السهم وقابليته للتداول » هما الخاصيتان الرئيسيتان للسهم من حيث طبيعته وهناك صفة أخرى للسهم من حيث الشكل وهى :

٣ — أن الصك الذى يعطى للمساهم إثباتا لحقه فى الشركة تارة يكون محررا باسمه الشخصى ويسمى هذا « بالسهم الاسمى » ، وتارة يحرر بصورة تنبىء عن ملكيته لحامله وهذا ما يسمى « بالسهم لحامله » ، ويندر أن يكون محررا بصورة تدل على أنه لا يصرف إلا باذن شخص معين ويعرف هذا « بالسهم الإذنى » .

ب — السندات

إذا احتاجت الشركات إلى اقتراض مبلغ جسيم من المال لترده بعد أجل طويل لم تجد من الأفراد من يتقدم لتسليفها ما تحتاج اليه نظرا لضخامته وبعد أجله وهذا ما يلجئها إلى اقتراض المبلغ من الجمهور عامة بطريق دعوته إلى الاكتتاب فى القرض بتجزئته إلى أجزاء صغيرة تصدر بها سندات على نفسها وتجعل لها « فائدة سنوية ثابتة ، وعند نهاية الأجل ترد قيمتها إلى أربابها .

ومن هذا يرى أن السند هو ما يمثل جزءا من قرض يدفعه أحد المكتتبين للشركة بفائدة ويأخذ به صكا مثبتا لدينه ولذا يطلق لفظ السند أيضاً على هذا الصك وليس إصدار السندات قاصرا على الشركات بل قد تلجأ اليه الهيآت الاخرى من الحكومات والجمعيات والمصارف ونحوها . وصورة السند كصورة السهم . تارة تكون اسمية . وتارة تكون لحاملها ويندر أن تكون إذنية ، ويمكننا بالمقارنة بين السهم والسند أن نستخلص وجوه الفرق والشبه بينهما فيما يأتى :

أهم عوامل الفرق بينهما ترجع إلى شيء رئيسي هو :

١ — أن السهم جزء من رأس المال فصاحبه شريك يستحق نصيباً غير معين من الربح أو الخسارة بنسبة ماله .

أما السند فهو جزء من دين على الشركة فصاحبه دائن يستحق فائدة ثابتة ولو لم تنتج الشركة أرباحا ثم يأخذ قيمة قرضه كلها عند نهاية الأجل إذا بقيت الشركة أو يكون غريما من الغرماء عند إفلاسها .

٢ — أهم وجوه الشبه بينهما هي :

أن كلا منهما يثبت فى صك قابل للتداول حتى يكون سلعة لها سعر خاص كما أن الشكل فى كليهما واحد وطريق التداول ونقل الملكية فيهما متماثل .

هذه خلاصة الكلام على الأوراق المالية « الأسهم والسندات » .

ولما كان بيعها يجرى فى أمكنة معينة هى السوق الرسمية التى تسمى « البورصة » رأينا أن نأتى بجملة نلقى بها شيئاً من الضوء على ما يجرى فى هذه السوق من الأعمال التجارية .

« السوق الرسمية المنظمة » البورصة

يطلق لفظ « البورصة » فى عصرنا الحالى على الاجتماع الذى يعقد بين طائفة خاصة من تجار السلع فى مكان معين ومواعيد دورية محددة وقد يطلق أيضاً على نفس المكان الذى يحصل فيه هذا الاجتماع .

والتعامل الذى يقع فى هذه الأسواق ينقسم إلى نوعين :

أولهما : التعامل العاجل وهو الذى يقتضى تسليم الثمن وتسلم المبيع حين التعاقد ويسمى هذا النوع أيضا « التعامل النقدى » .

ثانيهما : التعامل الآجل وهو الذى يشترط فيه تأجيل تسليم المبيع والثمن إلى ميعاد يحدده العاقدان .

وإذا أريد معرفة حكم كل منهما وجب أن يفصل الكلام عليهما بأفراد كل نوع منهما بنبذة

« النوع الأول » التعامل العاجل

تُسوّى جميع العمليات العاجلة فى وقت التعاقد أو فى ميعاد لا يتجاوز اليومين التاليين لتاريخ الصفقة فيتسلم المشترى المبيع ويتسلم البائع الثمن ويجرى هذا التعامل فى البضائع والأوراق المالية ولكل منهما سوق خاصة .

(ا) بيع البضائع الحاضرة

يوجد فى داخل سوق البضائع الحاضرة مكاتب لكبار التجار فكل شخص أو تاجر يريد بيع بضاعته فى هذه السوق يذهب إلى أحد هذه المكاتب فيعرض عليه « عيّنة » من بضاعته فمن أراد شراء هذا الصنف يستعرض « العينة » ويتفق على الثمن ويُحرّر بذلك عقداً مؤقتاً ثم يذهب هو أو نائبه إلى مخزن البضاعة فيضاهى « العينة » بما فيها من بضائع فإذا اتفقتا أبرم البيع نهائيا فيدفع الثمن ويتسلم البضاعة فى الحال وقد تستغرق هذه العملية يومين كما سبق .

وإذا نظرنا إلى هذا البيع من الوجهة التشريعية لم نجد فيه شبهة توجب إنكاره وإن يكن فيه ما يوجب اشتباه النظر فى أمره فليس إلا تأجيل المعقود عليه من الطرفين مدة اليومين .

وعندى أن ذلك لا يعتبر شيئاً يوجب الإنكار فقد ثبت عند البخارى ومسلم وغيرهما أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر بن عبد الله جملا فى طريق السفر ثم أخر استلامه ودفع الثمن إلى وصولهما المدينة وبذلك يكون ما معنا من بيع البضاعة الحاضرة مطابقا لما أجازته الشريعة الإسلامية فمن ثم لا يسعنا إلا أن نحكم بجوازه شرعا .

(ب) بيع الأسهم والسندات

سبق أن السهم يمثل جزءا من رأس مال الشركة وبذلك يكون بيعه من قبيل بيع الشريك فى التجارة حصته التى يمتلكها وقد أجازت الشريعة الإسلامية لكل مشتركين فى شىء أن يبيع أحدهما نصيبه الى شريكه أو غيره ومن هذا يؤخذ أن لصاحب السهم فى الشركة أن يبيعه متى كان معلوم المقدار معروف النوع لكل من البائع والمشترى بحيث لا يكون فى بيعه غرر أو جهالة وتراعى فى بيعه بقية شروط

البيع بحيث لا يكون مشتملا على الربا أو بيع الشىء قبل قبضه إلى غير ذلك مما تقدم تفصيله كما تراعى فيه كذلك أحكام الشفعة فيما يقبلها فيكون الشريك أحق بنصيب شريكه من الأجنبى .

غير أنا نلاحظ أن بعض الأسهم قد يكون داخلا فى شركات تستغل أموالها بطريق غير مشروع وبذلك يكون شراء السهم لهذا الغرض غير جائز شرعا ولكن ذلك خارج عن طبيعة السهم وحقيقة بيعه .

وأما السند فقد سبق أنه جزء من قرض اقترضته الشركة من بعض الأفراد وإذاً فيكون بيعه من قبيل بيع الدين فإذا توفرت فيه شروطه المتقدمة جاز وإلا فلا ، مع ملاحظة أن هذا القرض نفسه ذو فائدة ربوية محرمة شرعا فلا يجوز تناولها ولا شراء السند للاستفادة منها .

النوع الثانى : التعامل الآجل

وهو ما يتفق فيه المتعاقدان على تأجيل تسليم البدلين إلى يوم معين ويسمى هذا اليوم عندهم « يوم التصفية » ويغلب فى هذا النوع أن يقصد منه المضاربة قصداً إلى الربح من ورائها ولذلك ترى أغلب ما يقع فيه أن يكون البائع لا يملك ساعة العقد ما باعه بل يرتجى الحصول عليه فى فترة الأجل المتفق عليه « ويسمى ذلك بالتعامل على المكشوف » ، وأشكال هذا النوع متباينة ولمعرفة الحكم فيها نفرد كلا منها بنبذة مختصرة هكذا :

ا — البيوع الثابتة أو البائتة

هى التى تنفذ كما نص عليها فى العقد بدون أن يكون للعاقد اختيار فى زيادة المبيع أو ترك الصفقة فيتعاقد المتبايعان على كمية يحددانها ويجعلان لها ثمناً معلوما مع اتفاقهما على تأجيل تسليم البدلين إلى أجل معين وحينئذ ترى « المضارب » إذا أمّل ارتفاع السعر فى المستقبل يشترى من غيره سلعاً بالسعر الحاضر حتى إذا ارتفعت أسعارها باعها وربح الفرق بين السعرين ويسمى حينئذ « مضارباً للصعود » ، وأما إذا أمل هبوط الأسعار فإنه يبيع الآن ما يمكنه بيعه من السلع حتى إذا هبطت أسعارها اشتراها بسعر منخفض وسلمها إلى المشترى عند الأجل وقد ربح الفرق بين السعرين

أيضاً ويسمى حينئذ « مضاربا للنزول » وبالجملة فالبائع مضارب على النزول والمشترى مضارب على الصعود .

ويتحتم على كل منهما عند الأجل المتفق عليه أن يصفى عملياته الآجلة أو كما يقولون « يصفى مركزه » وذلك بأن يسلم المبيع ويتسلم الثمن إذا كان بائعاً وبعكس ذلك إذا كان مشتريا .

وحكم هذا النوع من البيوع يجرى على نمط ما قدمناه فى بيع الدين بالدين وقد اخترنا جوازه بشروطه المذكورة فى موضعها وهو بيع الدين لغير المدين .

ب — البيع الشرطى أو الجزائى

وهو صنفان :

١ — بسيط و ٢ — مركب

الصنف الأول : الشرطى البسيط .

وهو العقد على أن لأحد المتعاقدين حق النكول عن الصفقة قبل ميعاد التصفية فى مقابل مبلغ يدفعه للطرف الثانى حين التعاقد ويسمى هذا المبلغ « الجزاء » كأن يدفع المشترى إلى البائع مبلغاً معيناً ليحتفظ لنفسه بحق الخروج من عهدة البيع بعدم استلام المبيع أو يدفع البائع إلى المشترى مبلغاً ليحتفظ لنفسه بحق التحلل من عهدة الصفقة بعدم تسليم المبيع . وهذا المبلغ المسمى بالجزاء يضيع على دافعه بكل حال سواء اختار إمضاء الصفقة أو نقضها وبهذا أصبح حكم هذا البيع الحرمة شرعا لما فيه من إهدار مبلغ من المال دون حق إذ أن البيع إذا أمضى لم يكن من خسارة تلحق أحد الطرفين فلا وجه حينئذ لضياع مبلغ الجزاء على دافعه .

فأما إن اتفقا على أن يدفع المشترى إلى البائع مبلغاً على صفة التأمين حتى إذا أمضيا الصفقة حسب من الثمن كان ذلك هو بيع « العربون » وقد أجازه الإمام أحمد رضى الله عنه محتجا بأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اشترى من صفوان ابن أمية داراً بأربعة آلاف درهم واشترط عليه إن رضى بالبيع كان نافذا وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم .

الصنف الثانى : الشرطى المركب .

وهو العقد على تحديد ثمن للشراء وثمن للبيع ثم يدفع أحد العاقدين للآخر مبلغاً معينا من المال ليحتفظ لنفسه بحق اختيار أن يكون بائعاً أو مشتريا أو فاسخا للعقد ويسمى هذا النوع « بالمزدوج » .

كأن يأتى أحد التجار إلى آخر فيتفقا على أن سعر قنطار القطن تسعون ريالا للبيع وسبعون للشراء ويحددا كمية المبيع بمائتين وخمسين قنطاراً ثم يدفع أحدهما الى الآخر قدرا معينا من المال على أنه فى ظرف أسبوعين يحدد موقفه من هذه الصفقة فهو فى هذه الحالة بالخيار بين أن يخبر صاحبه بأنه اشترى المقدار المعين من القطن فيصبح هو المشترى والآخر هو البائع أو يخبره أنه باع هذا المقدار فيصبح هو البائع والطرف الأول هو المشترى أو يخبره أنه قد تنازل عن الصفقة أصالة فيتحلل كل منهما من الالتزام بها .

وهذا نوع من العقود المستحدثة فى عصرنا الحالى وهو كما ترى لالون له فلا نحن عرفنا ولا المتعاقدان أنفسهما يعلمان حين التعاقد أن بينهما بيعاً قد التزما به أم أنهما لايلتزمان بشىء . وعلى فرض أن بينهما بيعا فانهما لايعلمان أيهما هو البائع فيه وأيهما هو المشترى : وحقيق بمثل هذا من العقود المتأرجحة التى تحتوى على الجهالة المتفاحشة أن تمجه الشريعة الإسلاميـــة فضلا عما فيها من ضياع مال أحد المتعاقدين هدرا دون مقابل .

ج — البيع المقترن بحق زيادة المبيع

القاعدة العامة فى البيوع أن يكون مقدار المبيع معينا حين التعاقد فلا يملك أحد المتعاقدين بعد ذلك إلزام الطرف الآخر بأكثر مما اتفقا عليه فى العقد ولكن فى هذا النوع وهو من البيوع المستحدثة يكون لأحد المتعاقدين حق زيادة المبيع فى أثناء الأجل المعين على أن يكون ما زاد جاريا على أساس ما اتفقا عليه من الثمن فنرى المتعاقدين يتفقان على ثمن المبيع ومقداره حين التعاقد ثم يدفع المشترى قدرا من المال إلى البائع ليكون له الحق فى زيادة كمية المبيع إلى ضعفها أو أضعافها أو يدفع البائع مبلغا إلى المشترى ليكون له هذا الحق وحينئذ ترى المشترى إذا كان له الحق

فى الزيادة يعمد إلى زيادة الكمية حين ارتفاع السعر عما كان عليه وقت التعاقد والبائع لايعمد إلى الزيادة إذا كان له هذا الحق إلا عند هبوط الأسعار عما باع به وهكذا نرى أن الذى دفع مبلغ الجزاء هو الذى يملك حق الزيادة .

وليس يخفى مافى هذه الصفقة من مقامرة وجهالة بمقدار المبيع فضلا عما فيها من ضياع مبلغ الجزاء هدرا فلا عجب حينئذ أن تكون محرمة .

ويتضح بماذكرنا أن البيع الجزائى كله غير سائغ فى الشريعة الإسلامية وقد شهد بذلك الاقتصاديون أنفسهم حيث قالوا إن الشرط الجزائى قد يستحيل إلى مقامرة يقصد منها الاستيلاء على مبلغ الجزاء وبذلك سجلوا للتشريع الإسلامى شهادة حق تثبت له بعد النظر ووجاهة الحكم المبنى على دفع المفاسد حيث لاتلجىء ضرورة إلى ارتكاب أمثال هذه البيوع ، فإن فى غيرها من البيوع الكثيرة الجائزة مندوحة عن السلوك فى مضايق القمار والزج بالأموال فى مزالق الغرر حتى تضيع الثروات على أربابها وهم أحوج مايكون اليها .

ثالثاً : موقف القوانين من البيع قبل القبض

قدمنا فى الكلام على العقود الآجلة أن البدلين فيها يتأجل تسليمهما إلى ميعاد معين يسمى « يوم التصفية » وفى هذا اليوم يتحتم على كل من المتعاملين أن يصفى مركزه .

غير أن الغالب فى هذه العقود ألا تكون تصفيتها بالتسليم والتسلم إذ أن المبيع فيها يكون قد بيع عدة مرات قبل حلول أجل التسليم فيبيع المشترى ما اشتراه إلى غيره وهذا بدوره يبيعه إلى ثالث وهلم جرا .

وقد يحصل مثل ذلك أيضا فى بيع السلم حيث يبيع المشترى ما أسلم فيه إلى غيره قبل أن يتسلمه . وهذا مايسمى فى العرف التجارى (تداول الفليارة) وهى صك يعطيه البائع للمشترى إيذانا بأن المبيع تحت تصرفه عند حلول الأجل .

فإذا باع المشترى ما اشتراه إلى غيره سلمه هذا الصك وهكذا حتى يصل إلى مشتر يرغب فى استلام البضاعة حقيقة وحينئذ يقف تداول « الفليارة » ويسمى المشترى الأخير « بالمستلم أو الموقف » وعند حلول ميعاد التسليم يصفى جميع ماسبقه من البيوع

فيتسلم المشترى الأخير بضاعته ويدفع الثمن وأما غيره من المشترين فيستولون على الفرق ما بين السعر الذى حصل شراء كل منهم به والسعر الذى باع به ولذا تسمى صفقاتهم بصفقة الفروق .

وقد تقدم أن الشريعة الإسلامية قد حظرت مثل هذه المعاملة لما فيها من مشابهة الربا بالاستيلاء على مال الغير دون عمل إذ أن المشترى إذا كان قد دفع الثمن إلى البائع ثم باع ما اشتراه قبل تسلمه فإنه حينئذ يكون قد ربح فى ثمنه دون أن يعمل شيئاً إلا مجرد دفعه إلى البائع وإذا لم يكن قد دفعه كما فى البيوع الآجلة فإنه يكون قد استولى على الربح فى المبيع دون حق حيث كان البائع أولى بالربح منه .

ولا تبيح الشريعة الإسلامية الاستيلاء على أموال الناس بأمثال هذه الطرق السهلة فضلا عما فيها من مضاربات تؤدى إلى ارتفاع أسعار الحاجات وهى فى أماكنها قبل أن تصل إلى أيدى المستهلكين فيقع عبء الغلاء كله على كاهلهم ومعظمهم من الضعفاء فمن الرحمة بهم والشفقة عليهم أوجب الشارع أن لا يباع الشىء المشترى إلا بعد قبضه حتى يتحمل التجار شيئا من عبء الغلاء بما ينفقون على بضائعهم فى نقلها وحملها ويستفيد طائفة من المستهلكين بأجر أعمالهم فيها وفى هذا التشريع مظهر من مظاهر العدل والتسوية بين طائفة التجار والمستهلكين .

هذا هو ماسبق استنباطه من الأحاديث الواردة فى النهى عن بيع مالم يقبض فإذا أمكن الوقوف عند حدود ما قدمنا اختياره هناك من أن كل شىء تملكه الشخص بطريق البيع والشراء لا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه ماعدا أحد النقدين بالآخر . إذا أمكن هذا كان خيرا وأقوم .

وأما إن تعسر ذلك فإن فيماقدمنا من مذاهب أئمة الشريعة وعلمائها ما فيه متسع لقضاء مآرب الحياة وضروراتها ، وإن تقليد بعض الأئمة عند ما تدعو الحاجة إلى ذلك لخير وأولى من التفلت جملة واحدة من نطاق الشريعة السمحة والجرى وراء القوانين التى لا تخشى محارم الله تعالى ولا تبالى أن تتعدى حدوده وقد قال الله جل شأنه (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين)

وقديما قال السلف الصالح رضى الله عنهم « من قلد عالما : لقى الله سالما » .

المبحث الخامس

فى كون المعقود عليه مقدور التسليم

يرى جمهور الفقهاء أن البيع لا يصح إلا إذا كان المعقود عليه مقدورا على تسليمه سواء كان ثمنا أو مبيعا وبذلك لا يجوز عندهم بيع ما لم يقدر على تسليمه كما لو كان مالا ضائعا أو بعيرا شاردا لا يدرى مكانه أو مالا مغصوبا لا يقدر على تخليصه أو طيرا انفلت من مالكه أو حيوانا ندّ فلم يقدر عليه أو يعرف مكانه.

وذهب فقهاء الظاهرية إلى أنه لا يشترط فى صحة البيع أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم. وإنما الواجب أن لا يحول البائع بين المشترى وبين ما اشتراه.

وهذا كاف فى صحة البيع وبهذا يجوز عندهم بيع ما ندّ أو توحش أو هرب من الحيوان وبيع ما غصب أو ضاع فلم يعرف مكانه من سائر الأموال متى صح الملك عليه وعلمت أوصافه قبل غيبته فيوصف حين البيع ككل غائب ويملكه المشترى ملكا صحيحا غير أنه إن ثبت هلاكه أو تغيره قبل العقد كانت الصفقة باطلة لما سبق عندهم أن المعقود عليه إذا كان غائبا تخالف الصفة بطل بيعه:

وأما إن وجده المشترى موافقا للصفة أو لم يجده أصلا فقد تم البيع ولزم المشترى ما اشتراه.

وقد استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتى:

١ — ما رواه مسلم وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذى يتضمن خطرا يلحق أحد المتعاقدين فيؤدى إلى ضياع ماله وذلك يشمل بيع ما لم يقدر على تسليمه لأن محل العقد إذا لم يكن مقدورا عليه كان العاقد مترددا فى الحصول عليه وعدمه فهو لا يدرى أيتم له أم لا وهذا هو الغرر الذى يؤدى إلى ضياع مال المشترى هباءا إذا لم يحصل على المبيع وبذلك يكون أكل البائع له من الظلم المحرم بنص الشريعة.

٢ — مارواه ابن ماجه والبزار والدار قطنى من حديث شهر بن حوشب عن أبى سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد وهو آبق فإن هذا الحديث يفيد أن بيع العبد فى حال إباقه لا يجوز وما ذلك إلا لتعذر تسليمه وعدم القدرة عليه فمثله كل مالم يكن مقدوراً عليه من سائر الأموال محافظة على مال المشترى من الضياع .

٣ — ما رواه الإمام أحمد عن ابن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تشتروا السمك فى الماء فإنه غرر » فقد علل النهى عن بيع السمك بأنه غرر فدل ذلك على أن من الغرر مالم يقدر على تسليمه فيكون بيعه محرما شرعا سواء كان سمكا أو غيره لتحقق مناط النهى فيه .

واستدل فقهاء الظاهرية لمذهبهم بما يأتى :

١ — قول الله تعالى (وأحل الله البيع) فإنه يفيد أن البيع مشروع للناس يتداولون به أموالهم سواء منها ما كان مقدور التسليم أو غيره فيكون بيع الكل جائزاً لهم حتى يأتى نص صحيح يفيد النهى عن بيع شىء خاص منها ولم يثبت مايفيد منع البيع فى غير مقدور التسليم فبقى على جوازه .

٢ — إن غير مقدور التسليم إذا كان مملوكا لبائعه فإنه يكون مالا كسائر الأموال إذ يورث عن مالكه بعد موته إجماعا وكل ماملكه المرء جازله أن يبيعه متى كان معلوم الصفة والقدر إلا ماخرج عن ذلك بنص خاص وهذا لم يتحقق فى بيع غير مقدور التسليم فبقى على جواز التصرف فيه للمالك مثل بقية أمواله .

هكذا استدل أهل الظاهر على ما ذهبوا إليه ثم أخذوا ينتقدون أدلة الجمهور فقالوا :

أولا : إن حديث النهى عن بيع الغرر حديث صحيح ولكنا لا نخالفه لأن بيع غير المقدور عليه ليس من بيوع الغرر وإنما الغرر ماعقد عليه مع الجهل بمقداره أو صفاته حين العقد ونحن قد شرطنا فيه أن يكون معلومهما فلا غرر ويؤيد تفسيرنا أن ابن عمر وهو ممن رووا حديث النهى عن بيع الغرر قد ثبت عنه أنه اشترى بعيرا

شارداً فلو كان هذا غرراً مافعله ولو قلتم إنه غرر وقد خالف الراوى روايته فذلك مما يقدح فى صحة الحديث عندكم .

ثانياً : أن حديث النهى عن بيع الآبق لايصح لأنه من طريق شهر بن حوشب وهو متروك فلا يحتج بحديثه .

ثالثاً : حديث بيع السمك فى الماء ضعيف لأنه من طريق يزيد بن أبى زياد ولا تقوم الحجة بما يروى .

فحيث لم يسلم دليل صحيح يثبت بمقتضاه شرط القدرة على تسليم المعقود عليه وجب أن لايعتبر هذا من شروط البيع .

والذى نراه أن احتجاج الظاهرية بعموم الأدلة المجيزة للبيع لا ينهض إذ العام قابل للتخصيص فإذا ثبت أن من النصوص ما ينهى عن بيع مالم يقدر عليه كان ذلك مخصصاً وكذلك قولهم إنه مملوك فيصح العقد عليه ، وقد أقروا بهذا مع الجمهور فوجب أن نبحث عن مايصلح لتخصيص ذلك العموم حتى إذا ثبت وجب القول به .

وحينئذ نجد تفسير الغرر بأنه ماعقد عليه مع جهل بمقداره وصفاته يعتبر تفسيراً بغير مايتبادر من الحديث إذ يخصه بنوع من أنواع الغرر ويقصره على بعض أفراده فإنه فى الأصل تعريض الشىء للهلاك وذلك يتحقق فى كل خطر يلحق أحد المتعاقدين بأى سبب يؤدى الى تعريض ماله للضياع وبذلك يتناول الغش والخداع والجهالة بالمعقود عليه وعدم القدرة على تسليمه وأمثال هذا من كل ماكان داعيا الى المخاصمة والنزاع

وإذاً فقد أصبح هذا الحديث قاعدة عامة فى النهى عن أسباب الشحناء فى البيوع وقانونا محكما لسد ذريعة الفساد فيها وهدم كل مايجر الى ضياع الأموال من العقود كلها ولله در العلامة ابن القيم إذ يقول بيع الغرر كبيع العبد الآبق الذى لايقدر على تسليمه والفرس الشارد والطير فى الهواء ونحو ذلك مما لايعلم حصوله أو لايعرف حقيقة مقداره فإن الغرر هو ماتردد بين الحصول والفوات أو طويت معرفته وجهلت عينه فنهى عن بيعه لأنه من جنس القمار وأكل المال بالباطل فإن البائع يأخذ مال المشترى فى حين أن المشترى قد لايحصل على شىء ومثل ذلك ما قال ابن رشد (إن الغرر ينتفى عن الشىء بأن يكون معلوم الوجود معلوم القدر والصفة مقدوراً على تسليمه »

وبهذا يتضح رجحان مذهب الجمهور فى اشتراطهم لصحة البيع أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم إذ يخصص الحديث المذكور عموم الأدلة التى استند إليها غيرهم ولا يضره مخالفة ابن عمر رضى الله عنهما له إذ قد روى عن غيره من الصحابة كابن عباس وسهل بن سعد رضى الله عنهم على أن من الممكن حمل شراء ابن عمر للبعير الشارد على أنه كان يعلم مكانه وذلك مسوغ للعقد عليه فلا مخالفة .

موقف القوانين

من اشتراط القدرة على التسليم

يشترط قانونا فى صحة البيع أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم وقد صرح بعض شراح القانون أن هذا الشرط مستمد من الشريعة الإسلامية وحكمته أن المعقود عليه إذا لم يكن مقدور التسليم استحال على المتعاقد تنفيذ تعهده : والتعهد بالمستحيل باطل والأصل فى كل شىء أن يكون مقدور التسليم بحسب طبعه إلا أنه قد يعرض له ما يجعله غير مقدور عليه كما لو هوت سفينة إلى قاع البحر ولم يمكن إخراجها فهى فى الأصل ممكنة التسليم بحسب طبعها ثم عرضت لها الاستحالة بعد ذلك فلا يجوز بيعها .

المبحث السادس

فى كون المعقود عليه مملوكا للعاقد أو مأذوناً له فى بيعه

بيع الإنسان ملك غيره دون إذن منه كثير شائع فى الحياة العملية كما فى بيع الأزواج ملك زوجاتهم أو بيع الأفراد ملك الحكومة أو ملك من تغيَّب حتى طالت غيبته وهذا ما يعرف عند الفقهاء باسم « عقد الفضولى » والأصل فى معنى الفضولى أنه من يشتغل بما لا يعنيه أو يعمل عملا ليس من شأنه ومن ذلك سمى فضوليا من يعقد لغيره دون إذنه وعقده هذا يسمى فضالة .

وقد اختلف الفقهاء فى حكم تصرفه على مذاهب شتَّى نذكر خلاصتها فيما يلى :

ا ـ ذهب فقهاء المالكية واسحاق بن راهويه إلى أن بيع الفضولى وشراءه ينعقد صحيحاً ثم يتوقف لزومه على إجازة المالك أو وليه فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل وقد وافقهم على هذا فقهاء الشافعية والحنابلة فى إحدى الزوايتين عندهما .

ب ـ ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة فى روايتهما الثانية إلى أن بيع الفضولى مال غيره وشراءه بمال غيره يقع باطلا ولا تلحقه الإجازة ووافقهم على ذلك أبو ثور وابن المنذر .

ج ـ ذهب فقهاء الحنفية إلى التفصيل مابين بيعه وشرائه فقالوا ينعقد بيعه صحيحاً ويتوقف نفاذه على إجازة المالك أو وليه كما هو الحكم فيه عند المالكية وأما شراؤه فيعتبر شراء لنفسه هو ويقع صحيحا لازماً له .

د ـ ذهب فقهاء الظاهرية إلى أن بيع الفضولى يقع باطلا فلا تلحقه الإجازة كما هو الحكم عند الشافعية والحنابلة فى روايتهما الثانية . وأما شراؤه فيعتبر شراء

لنفسه ويلزمه هو ولا ينتقل الملك عنه إلى الغير إلا بابتداء عقد جديد كما هو الحكم فيه عند الحنفية .

تلك مذاهب الفقهاء فى عقد الفضولى ونسوق أدلتهم على هذا الترتيب أيضاً :

أولا : أدلة فقهاء المالكية

استدل فقهاء المالكية ومن وافقهم على صحة بيع الفضولى وشرائه بما يأتى :

١ — ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما فى حديث الثلاثة الذين وقعت عليهم الصخرة فالتجأوا إلى الله بصالح أعمالهم . وفيه أن ثالثهم قال « اللهم إنى استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذى له وذهب فثمّرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءنى بعد حين فقال يا عبد الله أدّ إلى أجرى فقلت كل ماترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق . فقال يا عبد الله لا تستهزىء بى فقلت لاأستهزىء فاستاقها، فهذا الحديث يفيد أن المستأجر قد تصرف فى مال غيره وهو أجر الأجير بدون إذنه وباع فيه واشترى حتى ثمّره ثم جاء صاحبه فأمضى تصرفه بأخذه المال واستياقه إياه ثم إن هذا المستأجر قد التجأ إلى الله تعالى بعمله ذلك فتقبّله وحينئذ يكون تصرفه صحيحاً إذ لو كان فاسداما تقبله الله منه ولما حكاه النبى صلى الله عليه وسلم فى سياق المدح والثناء .

٢ — ما رواه البخارى وغيره عن عروة البارقى أنه قال « بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدينار لأشترى له به شاة فاشتريت له به شاتين بعت إحداهما بدينار وجئته بدينار وشاة فقال لى بارك الله لك فى صفقة يمينك » فقد اشترى عروة الشاة الثانية وباعها دون إذن مالكها وهو النبى صلى الله عليه وسلم ولما رجع اليه وأخبره لم ينكر عليه بل أقره ودعا له . فدل هذا على أن شراء هذه الشاة الثانية وبيعه إياها صحيح ومنه يؤخذ أن بيع ملك الغير والشراء له دون إذنه صحيح غير أنه يتوقف على إذنه لدفع ما قد يلحقه من الضرر .

٣ — ما رواه الترمذى وأبو داود عن حكيم بن حزام « أن النبى صلى الله عليه وسلم بعثه ليشترى له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها دينارا فباعها بدينارين

ثم اشترى شاة أخرى مكانها بدينار وجاء بها وبالدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له بارك الله لك فى صفقتك . أما الشاة فضحِّ بها وأما الدينار فتصدق به » فهذا أيضا قد باع الشاة بعد ما اشتراها وأصبحت ملك رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اشترى له الشاة الثانية ولم يستأذنه فى شىء من ذلك وقد أقره عليه الصلاة والسلام على ما صنع إذ أمره أن يضحى بالشاة التى أتاه بها ودعا له : فدل هذا على أن بيعه الأولى وشراءه الثانية صحيح وإلا لأنكره عليه وأمره برد صفقته .

ثانياً : أدلة الشافعية والحنابلة

استدل الشافعية ومن وافقهم على بطلان بيع الفضولى وشرائه بما يأتى :

١ — ما رواه أصحاب السنن بإسناد صحيح أن حكيم بن حزام سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال « يا رسول الله يأتينى الرجل يسألنى البيع ليس عندى ما أبيعه فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك » فقد سأل حكيم عن بيعه لما لم يملكه فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عنه فدل هذا على أن بيع الإنسان ملك غيره محرم منهى عنه فيكون باطلا .

٢ — ما رووه أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك . الحديث » فقد نفى النبي صلى الله عليه وسلم حقيقة البيع فى غير الملك فينصرف النفى إلى الحقيقة الشرعية وهى صحة البيع واعتباره وبذلك يكون بيع ملك الغير باطلا غير صحيح ومثل البيع فى ذلك الشراء لأن كلا منهما تصرف عن الغير دون إذنه .

٣ — أن بيع الإنسان ما ليس فى ملكه يشبه بيع الطير فى الهواء فى أن كلا منهما بيع ما ليس مقدور التسليم وبيع الطير فى الهواء باطل باتفاق فيجب أن يبطل مثله بيع ما ليس فى ملك العاقد .

ثالثاً : أدلة الحنفية

استدل فقهاء الحنفية على صحة بيع الفضولى بما يأتى :

١ — قوله تعالى (وأحل الله البيع) فإنه يشمل بعمومه بيع الفضولى إذ هو مما تتحقق به المصلحة دون أن يعود منه ضرر . أما تحقق المصلحة به فصون كلام الفضولى عن الإهدار وضمان المالك به نفاق سلعته واستغناؤه عن طلب المشترى لها . وأما عدم الضرر به فلأن البيع إذا كان موقوفا على إجازة المالك لم يلحقه ضرر من انعقاده . وكل تصرف اشتمل على المصلحة ولم يستتبع ضرراً فهو صحيح .

٢ — ما سبق فى أدلة المالكية من حديثى عروة البارق وحكيم بن حزام فى بيعهما شاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم دون إذنه وتقريره إياهما على ذلك .

٣ — أن الشارع قد وضع الأسباب الشرعية كصيغ العقود لتثبت بها أحكامها عند وجودها فمتى تحقق السبب وانتفى المانع وجب أن ينتج السبب مقتضاه فيثبت الحكم به . وبيع الفضولى ملك غيره يصلح سبباً شرعيا لإفادة الملك ولا يمنع منه إلا خشية لحوق الضرر بالمالك وقد ارتفع ذلك بجعل البيع موقوفا على إذنه فوجب أن يكون العقد صحيحا بحيث ينفذ إذا لحقته الإجازة .

ثم استدلوا على أن الشراء ينصرف إلى الفضولى بأن الأصل فى التصرف أن ينصرف إلى من يباشره فمتى أمكن ذلك لا يعدل عنه . وشراء الفضولى يمكن إنفاذه عليه وصرفه إليه لأنه هو المباشر له وقد أضافه إلى نفسه ظاهراً فوجب أن ينصرف إليه دون احتياج إلى وقفه على رضا الغير وإذنه فيه .

رابعاً : أدلة الظاهرية

استدل فقهاء الظاهرية على بطلان بيع ملك الغير بما يأتى :

١ — ماتقدم من حديث حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له « لاتبع ماليس عندك » فإنه يدل على النهى عن بيع الإنسان مالا يملكه والنهى فيه خاص بالبيع فقط إذ لم يرد النص على الشراء معه فوجب بطلان البيع فقط . ثم استدلوا على أن الشراء ينصرف إلى المشترى بما يأتى :

٢ — قوله تعالى (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) فإنه شامل لشراء الإنسان لغيره إذ هو من الكسب فلا ينصرف إلا إلى كاسبه .

هكذا استدل الفقهاء كل منهم على ما يراه وقد انتقدت أدلة كل منهم من قبل غيره كما تراه فيما يلى :

أولا : انتقدت أدلة المالكية بما يأتى :

١ — أن حديث الثلاثة الذين التجأوا إلى الله بصالح أعمالهم إنما هو حكاية عن شرع من قبلنا وليس بلازم أن يكون شرعا لنا ولو فرض أنه شرع لنا فإن المستأجر فيه قد يكون متطوعا بما أعطى للأجير من المال تبرعا منه فلم يكن قد تصرف فى مال الأجير وإنما تصرف فى مال نفسه ويدل لهذا مافى رواية أخرى أن المستأجر قال : إنى استأجرت الأجير بفرق من أرز . فإنه يفيد أن الأجرة كانت فى الذمة فلما أحضرها للأجير لم يقبضها فلم تصبح ملكا له لأن غير المعين لا يملك إلا بالقبض وحينئذ كان تصرف المستأجر فيها تصرفا فى ماله هو سواء اعتقد أنه ماله أم لا .

٢ — أن حديث عروة لا تقوم به حجة لأن فى إسناده راويا مبهما لم يعرف إذ قال فيه شبيب بن غرقدة أحد رواته « سمعت الحى يتحدثون عن عروة البارقى وذكر الحديث » ولم يذكر شبيب أنه سمعه من شخص خاص فلم يعرف من رواه عن عروة : على انه يمكن حمل الحديث على أن عروة كان موكلا وكالة مطلقة بقرينة فهمها من النبي صلى الله عليه وسلم .

٣ — وأما حديث حكيم بن حزام فهو مرسل فلا يصلح للحجية فضلا عن أنه يمكن حمله على مثل ماحمل عليه حديث عروة .

ثانياً : انتقدت أدلة الشافعية بما يأتى :

١ — أن حديث النهى عن بيع ما ليس عند البائع لا يحمل إلا على البيع الناجز الذى تحصل فيه المطالبة من الجانبين بمجرد العقد لما فيه من عدم القدرة على تسليم المعقود عليه فاشتمل على خطر الحصول وعدمه أو يحمل على بيع شىء معين من ملك الغير باعتبار أنه ملك للبائع ثم يذهب لشرائه من السوق وتسليمه إلى المشترى فمنع ذلك لما فيه من الربح فى مال الغير قبل أن يدخل فى ضمان البائع . وأما البيع الذى لا تحصل به المطالبة فى الحال ولا الربح فى مال الغير فليس داخلا فى النهى بدليل جواز السلم وهو بيع ما لم يملك بعد .

٢ — وعلى مثل هذا يحمل حديث عمرو بن شعيب .

٣ — وأما قولهم إن بيع ما ليس فى الملك يعتبر بيعاً لغير مقدور التسليم كبيع الطير فى الهواء فممنوع لأن القدرة على التسليم فى بيع الفضولى مرجوة يغلب حصولها بخلاف بيع الطير فى الهواء فإنه يغلب عدم الحصول عليه فلم يكن كلاهما سواءا .

ثالثاً : انتقدت أدلة الحنفية بما يأتى :

١ — أن الآية يجوز تخصيصها فإذا ثبت النهى عن بيع ما ليس فى الملك وجب تخصيصها به .

٢ — أن استدلالهم بحديث عروة يبطل مذهبهم فى الشراء لأنه يفيد أنه مثل البيع وكذلك حديث حكيم فى بيعه الشاة الأولى وشرائه الثانية على أن كلا منهما قد احتمل الوكالة المطلقة كما تقدم .

٣ - وأما قولهم إن الأسباب تنتج الأحكام ما لم يكن هناك مانع فهذا مسلم وقولهم إنه لامانع من صحة بيع الفضولى إلا خشية الضرر بالمالك فهذا لا يسلم لأن المانع هو عدم القدرة على التسليم .

٤ — وأما استدلالهم على انصراف شراء الفضولى اليه بأن الأصل فى التصرف أن ينصرف إلى من يباشره فذلك إنما يتأتى فيما إذا لم تكن للمشترى نية تصرف عمله إلى ناحية خاصة وإلا وجب التعويل عليها كما فى شراء من وكّل عن غيره .

رابعاً : انتقدت أدلة الظاهرية بما يأتى :

١ — إن حديث النهى عن بيع ما ليس عند البائع مؤول بما تقدم فى نقد أدلة الشافعية .

٢ — وأما قوله تعالى (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) فقد ورد فى أعمال الآخرة ولو فرض شموله لأعمال الدنيا فهو مخصص بكثير من الأدلة التى توجب صرف الكسب إلى غير كاسبه كما فى الوكالة ونحوها فيجوز تخصيصه بما يخرج شراء الفضولى أيضا .

تلك مواضع الانتقاد فى أدلة كل فريق ونحن إذا تأملنا فيها نرى أن أحاديث النهى عن بيع ما ليس فى الملك لم يتوجه إلى إسنادها مطعن من الفقهاء الذين ذهبوا إلى صحة التصرف ولم يزيدوا على أن تأولوها بحملها على البيع الذى تحصل به المطالبة فى الحال أو بحملها على بيع ملك الغير باعتبار أنه مملوك للبائع . ومثل ذلك حديث الثلاثة الذين وقعت عليهم الصخرة إذ لم يطعن فى إسناده أحد وإنما تأولوه بحمله على التبرع أو تخلصوا منه بأنه شرع لمن قبلنا .

ولكن هذه التأويلات إذا لم يوجد عليها دليل لم تكن مقبولة ولا يكفى أن يقال إن ما ذكر من الأحاديث الدالة على صحة التصرف تدل على تأويل أحاديث النهى أو عكس ذلك إذ أن التأويل فى أدلة أحد الفريقين ليس بأولى من التأويل فى أدلة الفريق الآخر وإذا فالذى يحسم النزاع أن يوجد فى أى الأدلة ذاتها ما يدل على المراد منها وبذلك يمكن أن نعرف أرجح القولين وأولاهما بالعمل به .

وعندى أن فى أدلة النهى عن بيع ما ليس فى الملك ما يدل على تأويلها إذ أن بعضها مصرح بأن النهى كان عن بيع ما ليس فى الملك ليذهب فيشتريه البائع ويسلمه إلى المشترى وحينئذ فمنع هذا البيع إنما هو لأن البائع قد ألزم نفسه بشىء يطالب بتسليمه فى الحال وليس هو بقادر على ذلك إذ قد يذهب ليشتريه فلا يحصل عليه ومن ثم يحصل التنازع بينه وبين المشترى . وقد أقر بذلك من استدل بالحديث حيث ذكروا أن بيع ما لم يملك ممنوع لعدم القدرة على تسليمه فكان السبب فى منع هذا

البيع هو اشتماله على المخاطرة كبيع الآبق وحينئذ يختص النهى بهذه الحالة وهى لاتكون إلا إذا بيع ملك الغير على اعتبار أنه مملوك للبائع حتى لو فرض أنه مقدور التسليم ففيه الربح فى مال الغير وكان المالك أحق به . وأما من يبيع ملك الغير على أنه ليس ملك نفسه وإنما يبيعه على ذمة صاحبه ليذهب فيستأذنه فإن رضى تمت الصفقة له ولم ينل منها البائع شيئا وإن لم يرض بها المالك بطلت ولم يصب أحداً شىء من الضرر ولا ارتكب البائع ما يدعو إلى التنازع ولا ربح فى مال غيره فذلك البيع لايدخل فى النهى وإنما يجب أن يلتمس حكمه فى أدلة أخرى من عمومات الشريعة أو أدلتها الخاصة .

فإذا بحثنا فى العمومات رأيناها لاتأبى أن يكون تصرف الإنسان عن غيره بدون إذنه صحيحاً موقوفا على إجازته فإن المرء قد يرى غيره فى حاجة إلى الشىء فيشتريه له أو يراه فى حاجة إلى بيع شىء من ملكه فيبيعه له على أن يشاوره فإن رضى تمت الصفقة له وإلا لم يحصل لأحد ما يضره وهذا مشمول بالعمومات التى ترشد إلى التعاون على قضاء المصالح تبعاً لحسن نية المتصرف وعلمه بحاجة الغير إلى البيع والشراء له .

وأما الأدلة الخاصة فإن فى بعض ما استدل به القائلون بصحة التصرف ما يصلح للحجية . فإن حديث الثلاثة الذين التجأوا إلى الله بصالح أعمالهم إذا كان حكاية عن شرع تقدم فإنه لما حكى على وجه الاستحسان منه صلى الله عليه وسلم أصبح مقرراً بشرعنا فيكون شرعا لنا : وحمل فعل المستأجر فيه على تطوعه بما أعطاه للأجير من المال استناداً إلى أن أجره كان غير معين فلما لم يقبضه لم يملكه . هــذا الحمل على ما نرى حمل بعيد إذ أن الدَّين إذا كان معلوم المقدار والوصف ثم أحضره المدين للدائن وخلــّى بينهما فإن الدائن يملك المال بمجرد التخلية فإذا تركه بعد ذلك للمدين كان أمانة فى ذمته حتى إذا تصرف فيه كان تصرفا فى مال غيره . وإذا فالمستأجر لم يتبرع بالمال وإنما تبرع بالعمل فى الأجر حتى نما وكثر ثم جاء الأجير فأقره على عمله وشكر الله له صنيعه ومثل هذا حديث عروة فى شرائه الشاة وبيعها دون إذن النبى صلى الله عليه وسلم فإنه صالح للاحتجاج به على صحة التصرف .

وأما الطعن فيه بما قالوا من أن فى رواته راويا مبهما فإن هذا طعن يمكن رده

بأن البخارى وغيره ممن لا يروون إلا ما صح من الأحاديث قد ذكروه فى كتبهم فراويتهم هذه تدل على صحته ولا يضيره إبهام أحد الرواة إذا علم أنه ليس ممن تترك روايته على أن المبهم الذى يقصدونه إنما هو رهط عروة وقومه وقد صرح شبيب بن غرقدة أنه سمعهم يتحدثون عن عروة فدل هذا على أنه سمع الحديث من غير واحد وظهور الحديث بين الجم الغفير مما يدل على ثبوته فاكتفى الراوى بذكر ما يفيد ذلك عنده وهو أنه سمعه من كثيرين ولذا قال النووى فى هذا الحديث رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه . وإسناد الترمذى صحيح وإسناد الآخرين حسن فهو حديث صحيح فقد صحح الحديث ولم يطعن فى روايته وإنما تأوله بحمله على الوكالة المطلقة ولكن هذا التأويل بعيد إذ ليس فى الحديث مايدل عليه بل فيه ماينافيه إذ أن عروة يقول بعثنى لأشترى له شاة فاشتريت له شاتين فدل هذا على أن وكالته مقيدة وأنه باع واشترى للنبى صلى الله عليه وسلم بما رآى فيه المصلحة له ولذلك قال الإمام الشافعى رضى الله عنه إذا صح حديث عروة كان بيع ملك الغير بدون إذنه جائزاً إذا رضى فلم يقل إذا صح الحديث تأولته لعلمه أن التأويل فيه بعيد وإنما علق القول به على صحته وقد صح فيكفى أن يكون مستنداً للقول بصحة التصرف عن الغير بيعاً وشراء .

وقد عضده حديث حكيم بن حزام فى شرائه الأضحية وبيعها وإن كان مرسلا فهو صالح للاستشهاد به وبهذا يجمع بين الأحاديث حتى يستقر كل منها فى موضعه اللائق به إذ تكون طائفة منها ناهية عن بيع ماليس فى ملك البائع إذا أدى إلى المخاطرة أو أكل المال بالباطل وذلك فيما إذا بيع دون أن يوقف البيع فيه على إذن مالكه بينما تصرح طائفة أخرى منها بصحة التصرف عن الغير إذا حقق مصلحة له ولم يتضمن مضرة .

كما أن هناك أحاديث أخرى غير هذه كلها تدل على أن التصرف عن الغير إذا ألجأت اليه الحاجة أصبح ضروريا لابد منه كما فى الملتقط يتصرف فى اللقطة بعد تعريفها ثم إن جاء صاحبها كان مخيراً بين إمضاء التصرف وبين المطالبة باللقطة فهذا تصرف فى ملك الغير بدون إذنه وهو تصرف صحيح بشهادة السنة الصحيحة والآثار .

هذا وقد صرحت القوانين الوضعية بأن بيع ملك الغير والشراء له مما تلحقه الإجازة فيستقر بها كيانه ويصبح معتبرا كما هو مذهب المالكية ومن معهم .

خاتمة

فى مراتب البيوع الممنوعة

رأينا فيما تقدم أن من شروط البيع ما هو ضرورى لا يستقر العقد بدونه فاذا لم يتوفر فيه صار ممنوعا منهيا عنه فى الشريعة الإسلامية لا يجوز لأحد إتيانه ولا العمل به وقد اتفق العلماء على أن العقد إذا استوفى شروطه الضرورية كلها كان صحيحا معتبرا عند الشارع منتجا آثاره التى قصدها منه ثم اختلفوا فيه اذا فقد شرطاً من هذه الشروط .

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه متى فقد أى شرط منها فقد أصبح غير معتبر شرعا وصار لغوا لا ينتج أى أثر من آثاره التى رتبها عليه الشارع فى حال صحته ويسمى حينئذ باطلا أو فاسدا وكلا هذين اللفظين فى المعنى سواء .

وذهب فقهاء الحنفية إلى أن الشروط الضرورية متفاوتة المراتب فى نفسها فمنها مايؤدى فقده إلى خلل فى ركن العقد أو محله .

وينحصر ذلك فى شروط الصيغة وتمييز العاقد وكون المعقود عليه ما لا شرعياً موجودا وتلك هى المرتبة الأولى .

ومنها ما يؤدى فقده إلى خلل فى وصف العقد فقط وذلك هو بقية الشروط الضرورية كالعلم بالمعقود عليه والقدرة على تسليمه وعدم النهى عنه للربا فيه أو بيعه قبل قبضه وتلك هى المرتبة الثانية .

فالمرتبة الأولى من الشروط يتوقف على وجودها انعقاد البيع ووجود حقيقته الشرعية فتترتب عليه آثاره ويسمى حينئذ منعقدا وبفقد شرط منها ينعدم البيع فلا يكون له أثر ويسمى حينئذ باطلا .

والمرتبة الثانية من الشروط يتوقف على وجودها صحة البيع وجواز الاستمرار عليه شرعا وحل العمل بآثاره ويسمى فى هذه الحالة صحيحا وبفقد شرط منها يكون العقد محرما ومعصية من المعاصى ويسمى حينئذ فاسدا وهو وإن يكن منتجا آثاره فيفيد الملك فى البدلين إذا قبضا نظرا الى استيفائه شروط المرتبة الأولى إلا أنه لايجوز الاستمرار عليه ولا يحل العمل بآثاره بل يجب إزالة سبب فساده أو فسخه وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد .

ومن هذا الخلاف بين العلماء يتضح أن جمهورهم يجعلون الشروط الضرورية فى درجة واحدة ويقفون من العقد موقفا واحدا فى كل حالة فالعقد عندهم إما منعقد صحيح تترتب عليه آثاره إذا استوفى جميع ما أوجبه الشارع فيه من أركان وشروط ضرورية واما غير منعقد ولا صحيح فلا يترتب عليه أى أثر اذا فقد شيئا مما أوجب الشارع اجتماعه فيه وحينئذ فقد توحدت عندهم مراتب العقد الممنوع أيضا وهو ما يسمى باطلا أو فاسدا .

بينما يرى فقهاء الحنفية أن له مرتبتين متباينتين يقفون من كل منهما موقفاً يخالف الآخر فيحكمون بأنه فى احداهما يصير كالعدم لأنه قد اختل ركنه أو محله فلا يكون لوجوده اعتبار : ويحكمون بأنه فى الحالة الثانية ينتج آثاره فيترتب عليه نقل الملك فى البدلين اذا قبضا غير أنه يكون ملكا خبيثا فلا يجوز اقراره حتى يزول ما أوجب منعه فتعود اليه صحته ويثبت له كيانه .

واذا أردنا أن نعرف منشأ هذا الخلاف بين العلماء فى موقفهم من مراتب البيوع الممنوعة تبين لنا أنه ينبنى على اختلاف نظرتهم فى شىء آخر هو ما اذا توجه نهى الشارع الى وصف من أوصاف العمل اللازمة له فوقع العمل موصوفاً بذلك الوصف المنهى عنه كما لو نهى أن يكون المعقود عليه فى البيع مجهولا أو مشتملا على الربا أو غير مقدور التسليم أو مبيعا قبل قبضه فخالف المتبايعان ذلك النهى واتفقا على البيع مع الوصف المنهى عنه بأن تبايعا مجهولا أو غير مقدور التسليم أو ما اشتمل على الربا فهل تكون مخالفة النهى عن هذا الوصف بمثابة المخالفة فيما لو توجه النهى إلى ما يخل بذات العمل وحقيقته حتى يكون العمل الموصوف بوصف منهى عنه غير معتبر عند الشارع كالعمل المنهى عن ذاته وحقيقته

أم أن أثر النهى عن الوصف يختلف عن أثره إذا توجه إلى ذات العمل .

بالأول قال الجمهور وبالثانى قال فقهاء الحنفية فنأتى هنا بجملة توضح ما استند إليه كل منهم فى ذلك .

أثر النهى

إذا توجه النهى إلى ما يؤثر فى وجود البيع وحقيقته كما لو نهى الشارع عن بيع النتاج أو الزرع المعين قبل وجوده أو نهى عن بيع الأجنة فى بطون أمهاتها أو ماء الفحول فى أصلابها أو نحو هذا فإن العلماء ههنا يتفقون على أن النهى يقتضى بطلان المنهى عنه فيكون بيع شىء من ذلك بمنزلة العدم فلا ينتج أى أثر لأن محله لم يوجد ولا يقوم العقد إلا بالمحل .

ثم يختلفون فى أثر النهى إذا توجه إلى وصف لازم من أوصاف العمل فيذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يقتضى بطلان العمل وعدم اعتباره فلا ينتج أى أثر كذلك ،

ويذهب فقهاء الحنفية إلى أنه لا يقتضى الا حرمة العمل وفساده فقط وذلك لا ينافى أنه ينتج الأثر المقصود منه .

استدل الجمهور بما يأتى :

(١) ما صح أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » ، فقد حكم بأن العمل متى خالف أمر الشارع وطلبه صار مردوداً عنده فلا يكون معتبراً ولا ينتج الأحكام التى يقصدها منه سواء أكانت مخالفته راجعة إلى ذاته وحقيقته أم إلى وصفه اللازم له إذ لم يفصل .

(٢) أن الشارع إذا طلب العمل ونهى عن أن يكون متصفا بوصف خاص تبين من هذا أنه قد طلب العمل خالياً عن ذلك الوصف المنهى عنه فإذا وقع متصفا به لم يكن هو العمل الذى طلبه الشارع فلا ينبنى عليه الأثر الذى يقصده :

واستدل فقهاء الحنفية بما يأتى :

(١) أن الشارع قد وضع أسباب الأحكام ليترتب عليها أثرها كلما وجدت دون

التفات إلى حرمتها أو مايقترن بها من أوصاف منهية إذ لا تنافى بين حرمة الشيء وترتب أثره عليه فإذا وجدت حقيقة البيع بوجود الأركان والمحل وجب أن يترتب عليها أثرها من الملك ولو كانت متصفة بوصف منهى عنه متى لم يكن مخلا بركنها أو محلها ويصرح بعدم التنافى بين حرمة الشيء وترتب الأثر عليه أن الشارع قد نهى أن يطلق الرجل امرأته وهى حائض ثم اعتبر الطلاق معتداً به إذا أوقعه فى حالة الحيض فقد نهى عن وصف الشيء ثم رتب الأثر عليه إذا اتصف به .

(٢) أن النهى إذا توجه إلى وصف الشيء كان مقتضياً بطلان هذا الوصف فقط فإذا لم يكن وجود هذا الوصف مخلا بحقيقة الشيء بقيت موجودة وحينئذ وجب أن يثبت لكل منهما مقتضاه فيثبت الملك بالبيع نظرا لوجود حقيقته ثم يجب فسخه نظراً لوجود الوصف المنهى عنه وبذلك أمكن مراعاة الجانبين وإعطاء كل منهما حكمه اللائق به .

هذا طرف من استدلال الفريقين . . . وقد أورد الفريق الثانى على أدلة الجمهور ما يأتى :

(١) أن قوله عليه الصلاة والسلام « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » لا يتناول إلا العمل الباطل بأصله ووصفه إذ هو الذى ليس على أمر الشارع من جميع وجوهه أما الفاسد بوصفه فقط فلا يقال إن أصله ليس على أمر الشارع وإنما يقال ذلك فى وصفه وقد قلنا بوجوب فسخه لتدارك الوصف رفعا للمعصية بالقدر الممكن على أن الحديث إنما يدل على عدم قبول العمل والثواب عليه ولم يتعرض لثبوت الحكم به وإلا لوجب أن يكون طلاق الحائض غير معتبر لأنه عمل ليس على أمر الشارع .

(٢) أن قولهم إن العمل الذى وقع متصفاً بما خالف أمر الشارع ليس هو الذى طلبه ممنوع لأن وقوع العمل متصفا بذلك الوصف لا يدل على تغير حقيقته وإنما يدل على حرمة ذلك العمل لاتصافه بما نهى عنه وقد أثبتنا أن الحرمة لا تنافى ثبوت الحكم به وترتب أثره عليه .

ثم أورد الجمهور على أدلة الحنفية ما يأتى :

(١) أن قولهم (إن الشارع قد وضع الأسباب لتنتج أحكامها متى وجدت) غير

مسلم لأن ذلك إنما يقال فيما لو جعلها الشارع كذلك مطلقا سواء وقعت على الوجه المنهى عنه أو الوجه الذى يرتضيه وهذا يحتاج إلى دليل ولا يجدى ههنا الاستناد إلى اعتبار طلاق الحائض مع النهى عنه لأن الشارع لم يجعل الخلو من الحيض شرطا لصحة الطلاق ولو جعله كذلك لما اعتبره حينئذ، على أن إيقاع الطلاق ربما كان زجراً وعقوبة وإما إثبات الملك بالبيع فلا زجر فيه ولا عقوبة فضلا عن أن فقهاء الظاهرية لا يقولون باعتبار طلاق الحائض ويوافقهم على هذا كثير من العلماء .

(٢) أن قولهم ببطلان خصوص الوصف إذا توجه إليه النهى إنما يتأتى فى الوصف غير اللازم للعمل وأما إذا كان الوصف من لوازم الشيء وضرورياته فإن النهى عنه يصبح نهيا عن الموصوف به فيبطل هو أيضا وإذاً فلا حاجة إلى مراعاة الجانبين وإعطاء كل منهما حكمه .

وبعد النظر فى أدلة الفريقين يمكننا أن نقول ان قوله عليه الصلاة والسلام (كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد) يدل دلالة واضحة على أن البيع الفاسد مردود لا فرق بينه وبين الباطل لأن كليهما ليس مما عليه أمر الشارع فقد شملهما عموم الحديث وإذاً فتخصيصه بأحدهما دون الآخر لا يقبل إلا أن يدل عليه دليل ولا يفيد ههنا قولهم إن الفاسد مشروع بأصله فيكون مما عليه أمر الشارع حتى لا يتناوله الحديث لأن هذا هو عين النزاع فلا يصلح أن يكون شاهدا له والمعهود فى الشرع أنه إذا شرط شيئاً فى عمل من الأعمال فإن ذلك العمل لا يعتبر وجوده شرعا إلا إذا استوفى شروطه كما ترى ذلك فى كثير من أوامره فقد شرط الشهادة فى صحة النكاح وشهادة الأربعة فى ثبوت الزنا والاحصان فى الرجم والقذف وغير ذلك مما لا يحصى كثرة وكلها إذا اختل شرط من شروطها ردت ولم تترتب عليها نتائجها كأنها لم تكن فلا يجوز أن يقال بعد ذلك ان الحديث لا يفيد عدم ثبوت الحكم بالسبب إذا فقد شرطه لأنا نقول انه لا معنى لردّه الا عدم اعتباره واذا لم يعتبر الشارع شيئاً فكيف يرتب عليه أحكامه التى هى من ثمرات اعتباره أو اذا ردّ الشارع شيئا فكيف يسوغ لغيره اعتباره .

فالذى يترجح فى النظر أن أثر النهى المتوجه الى الوصف كأثر النهى المتوجه الى ما تتوقف عليه حقيقة الشيء سواء فى اعتبار الشرع وأن البيع الفاسد والباطل

سيان كلاهما لا يترتب عليه حكم من الأحكام وبهذا تتحد مراتب العقد الممنوع وتتساوى درجات الشروط الضرورية فى عقد البيع وما يترتب عليها من الآثار . والله أعلم والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين ؟

تمت بحمد الله

وقعت حين الطبع أخطاء ننبه على بعضها ونترك البعض لفطنة المطلع

ص	س	الخطأ	صوابه	ص	س	الخطأ	صوابه
٦	١١	أحيياا	أحياناً	٢٦	١٠	المعقود عليه	فى المعقود عليه
١١	٢٥	بحوها	نحوها	٢٩	٢٠	موقوقوف	موقوف
١٢	٥	تفضى	تقضى	٣٩	٨	وراه	رواه
١٣	٤	السماية	السماوية	٥٧	٤	قبل قبل	قبل
٢٢	١	باشروها	فان باشروها	٦٩	٣	فهاهم	فنهاهم
				٧٤	٧	اطئنانهم	اطمئنانهم

أهم مراجع الرسالة

كتب التفسير

تفسير آيات الأحكام للجصاص . تفسير آيات الأحكام لابن العربى جامع الأحكام للقرطبي .

كتب الحديث

الموطأ بشرح الباجى والزرقانى ، البخارى شرح العينى . مسلم شرح النووى المنتقى بشرح الشوكانى . بلوغ المرام بشرح سبل السلام .

كتب الفقـــه

للمالكية : شروح خليل . بداية المجتهد . المدونة

للحنفية : فتح القدير . بدائع الصنائع . حاشية ابن عابدين ,

للشافعية : المجموع للنووى . شرح الوجيز . المنهاج .

للحنابلة : المغنى . الشرح الكبير ، من كتب الظاهرية المحلى لابن حزم .

كتب عامة

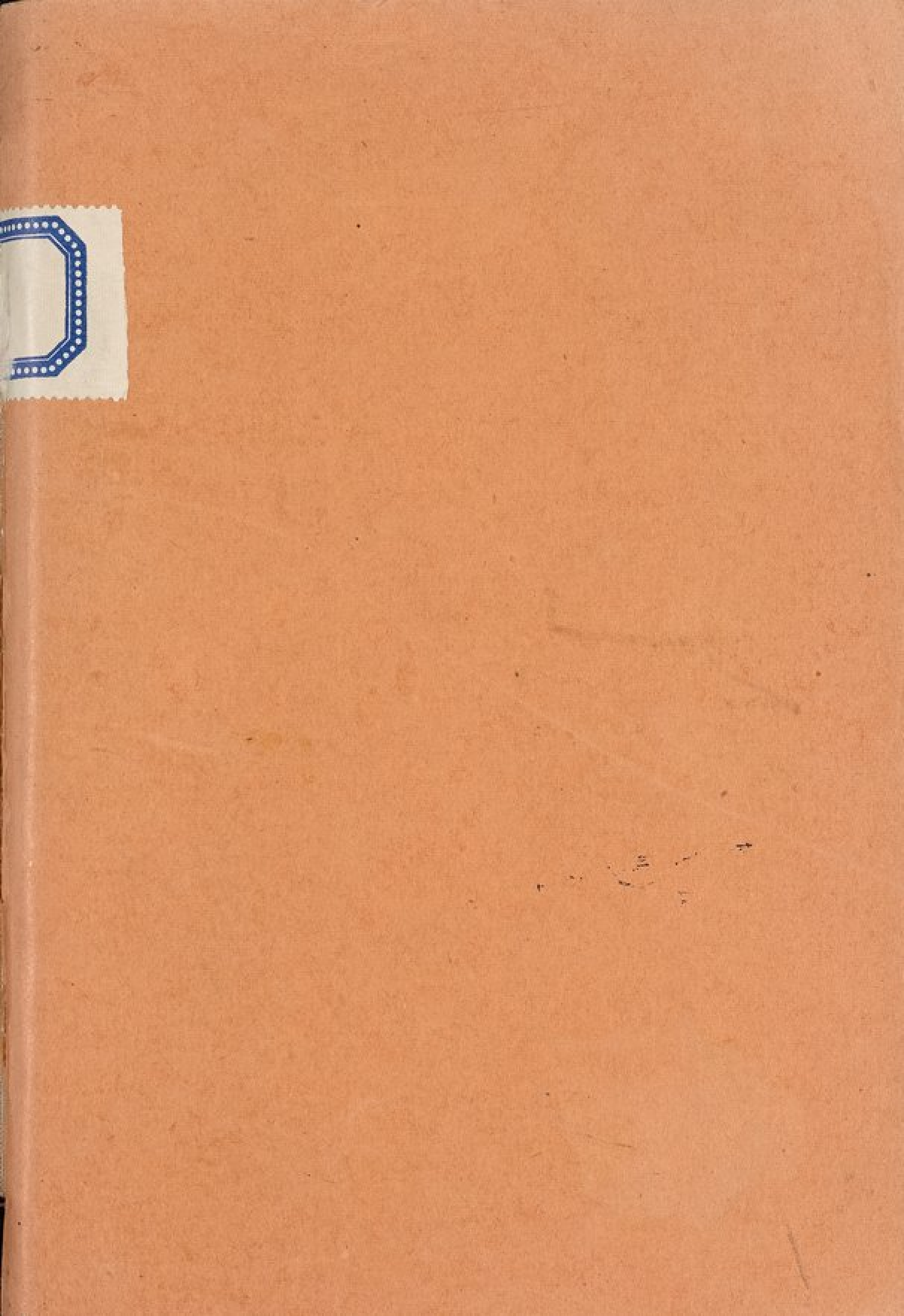
زاد المعاد . اعلام الموقعين . الموافقات . بعض كتب الأصول . كنز العلوم واللغة للأستاذ محمد فريد وجدى - نظرية العقد للدكتور عبد الرزاق السنهورى . الموجز له أيضاً . شرح البيع فى القانون المدنى للأستاذ محمد نجيب الهلالى . شرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح . العقود المدنية الصغيرة للدكتور محمد كامل مرسي .

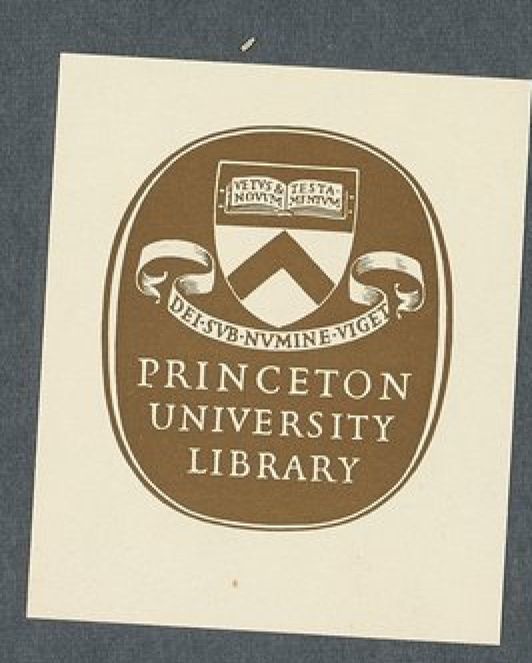
الفهرس

الصفحة	الموضوع
٣	مقدمة الطبعة الأولى
٤	مقدمة الرسالة
٦	فضل التجارة
٨	تاريخ نشأة البيع
٩	تعريف البيع
١٢	أثر البيع
١٣	حكمة شرعية البيع
١٤	أركان عقد البيع
١٦	الصيغة وما يتصل بها
١٨	شروط الصيغة
٢٠	المتعاقدان وما يتصل بهما
٢١	أهلية المتعاقدين
٢٣	شروط المتعاقدين
٢٤	المعقود عليه أو محل التعاقد
٢٥	الفرق بين المبيع والثمن
٢٦	شروط المعقود عليه
٣٠	مسالك العلماء في شروط المعقود عليه
٢٦	المبحث الأول. في كون المعقود عليه مالا شرعيا ، وفيه مواطن :
٣٦	الموطن الأول ـ في كون المعقود عليه متمولا
٣٧	الموطن الثانى ـ فى كون المعقود عليه متقوماً
٣٨	الطرف الأول ـ بيع المعازف
٤١	الطرف الثاني ـ بيع النجاسات للانتفاع بها
٤٥	الموطن الثالث ـ فى كون المعقود عليه محرزاً
٤٦	بيع الماء
٤٩	المبحث الثانى : فى كون المعقود عليه موجوداً
٥٠	الطرف الاول ـ السلم
٥٣	الطرف الثانى ـ بيع الثمار التى تظهر تدريجياً
٥٦	موقف القوانين من اشتراط الوجود فى المعقود عليه
٥٦	بيع الاشياء المستقبلة
٥٧	بيع التركات المستقبلة
٥٨	بيع المحصولات المستقبلة
٦٠	المبحث الثالث : فى كون المعقود عليه معلوماً للمتبايعين
٦٢	الموطن الاول ـ بيع ما غاب عن مجلس التعاقد
٦٧	الموطن الثانى ـ بيع مافى رؤيته مشقة أو ضرر
٦٩	موقف القوانين من اشتراط العلم بالمعقود عليه
٧٠	الفصيلة الاولى ـ البيوع التى ترد على موصوف لم تقدر كميته
٧٢	الفصيلة الثانية ـ البيوع التى ترد

الصفحة	الموضوع
	على غير معروف الكمية والوصف
٧٣	البيوع المستقبلة
٧٤	بيوع الحظ والامل (اليانصيب)
٧٥	البيع بالرقم
٧٥	الفصيلة الثالثة ـ البيع بثمن لايحدد حين التعاقد
٧٦	البيع بثمن يترك تقديره إلى العادة والعرف
٧٦	البيع بثمن يحدده السوق فى المستقبل
٧٧	البيع بثمن يترك تقديره لحكم شخص آخر
٧٨	البيع بثمن يكون إيراداً مرتباً مدى الحياة
٧٩	المبحث الرابع : فى كون المعقود عليه غير منهى عنه وفيه مواطن :
٧٩	الموطن الاول ـ فى النهى عن بيع ما لم يقبض
٨٤	الطرف الاول ـ حكم البيع فيما لم يقبض
٨٥	الطرف الثانى ـ فيما لايجوز بيعه قبل قبضه
٩٣	حكمة النهى عن بيع مالم يقبض
٩٥	الموطن الثانى ـ فى النهى عن الربا
٩٨	الطرف الاول ـ تحريم قليل الربا
١٠٢	الطرف الثانى ـ بيوع الآجال
١٠٦	الموطن الثالث ـ بيع الدين
١٠٧	الطرف الاول ـ بيع الدين بالنقد
١١٣	الطرف الثانى ـ بيع الدين بالدين
١١٧	موقف القوانين من شرط كون المعقود عليه غير منهى عنه
١١٨	أولا : موقف القوانين فى الربا
١٢٠	ثانياً : موقف القوانين بازاء بيع الدين
١٢٠	الخصم على الاوراق التجارية « الكمبيالات »
١٢١	ا ـ الاسهم
١٢٢	ب ـ السندات
١٢٣	« السوق الرسمية المنظمة » البورصة
١٢٤	« النوع الاول » التعامل العاجل
١٢٤	(ا) بيع البضائع الحاضرة
١٢٤	(ب) بيع الاسهم والسندات
١٢٥	النوع الثانى : التعامل الآجل
١٢٥	ا ـ البيوع الثابتة أو الباتة
١٢٦	ب ـ البيع الشرطى أو الجزائى
١٢٧	ج ـ البيع المقترن بحق زيادة المبيع
١٢٨	ثالثا : موقف القوانين من البيع قبل القبض
٣٠	المبحث الخامس : كون المعقود عليه مقدور التسليم
١٣٤	المبحث السادس : كون المعقود عليه مملوكا للعاقد
١٤٣	خاتمه فى مراتب البيوع الممنوعة
١٤٥	أثر النهى
١٤٩	مراجع الرسالة

﴿ تم الفهرس ﴾




VETUS & NOVUM TESTAMENTUM
DEI SUB NUMINE VIGET
PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



